كتاب

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

دار الحديث



كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

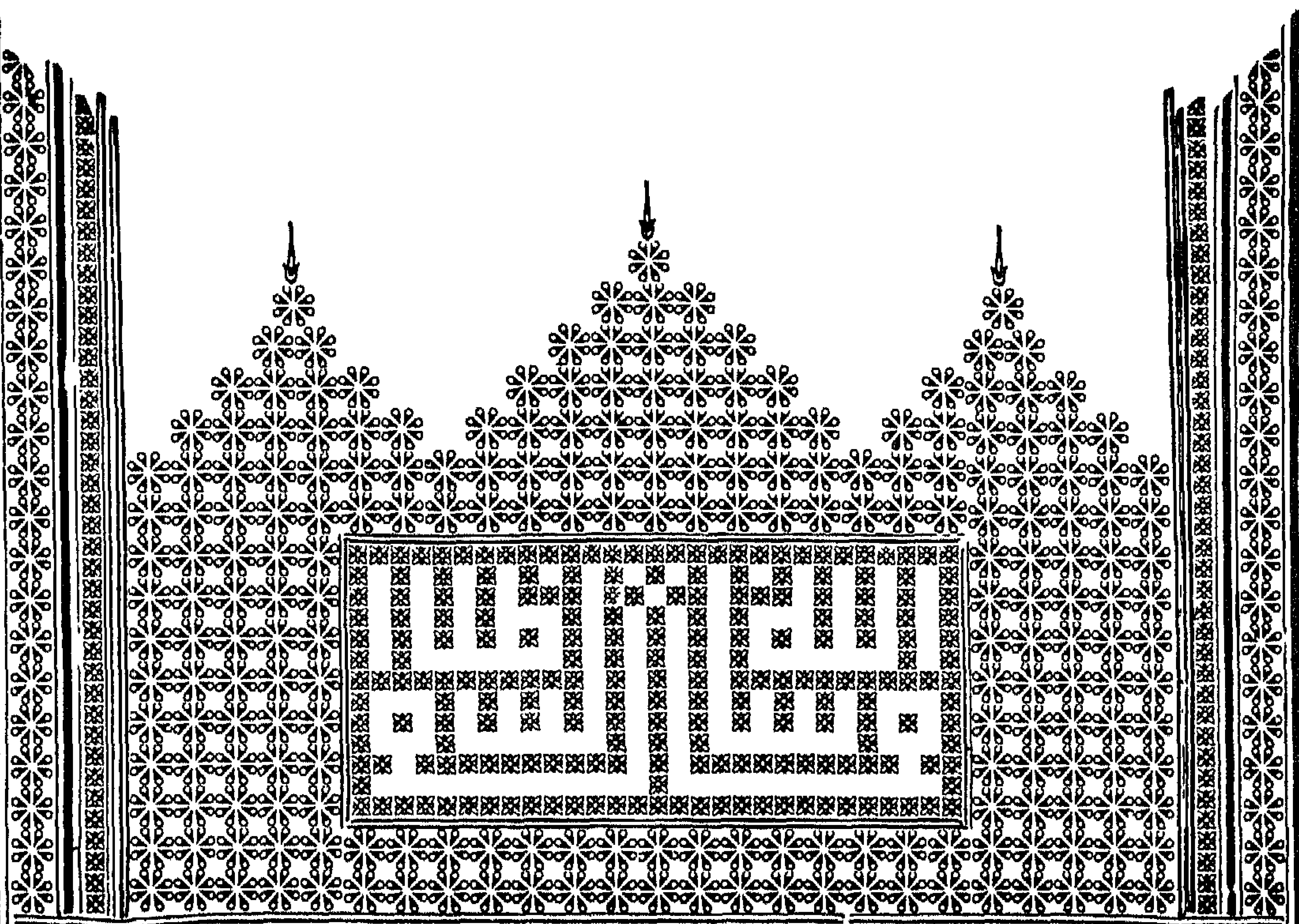
تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الثاني

الطبعة الثانية
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت . لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال أديت الزكاة عنه فليس بكنز وان كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كنز وان كان على وجه الارض فقد الحق الوعيد الشديد بمن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم واداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وايتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بني الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعلت له يوم القيامة صفائح ثم احمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبهته وظهره في يوم كان مقداره

خمسين ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى النار ومامن صاحب بقر ولاغنم لا يؤدى حقها الاأتى بها يوم القيامة تطؤه باظلافها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ماذكر في الاول قالوا يارسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أجرولرجل ستر ولرجل وزر فامامن ربطها عدة فى سبيل الله فانه لوطول لها فى مرج خصب أوفى روضة كتب الله له عددما أكلت حسنات وعدد أرواثها حسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقى فشربت كتب الله له عدد ماشربت حسنات ومن ارتبطها عزا ونفرا على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى فى رقابها وظهورها كانت له سترا من النار يوم القيامة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال مامن صاحب غنم لا يؤدى زكاتها الابطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه باظلافها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فى مانعى زكاة الغنم والابل والبقر والفرس لا الفين أحدكم يأتى يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يامحمد يامحمد فأقول لا أملك لك من الله شيأ الاقد بلغت ولا ألفين أحدكم يأتى يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يامحمد يامحمد فأقول لا املك لك من الله شيأ الاقد بلغت ولا الفين أحدكم يأتى يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يامحمد يامحمد فأقول لا أملك لك من الله شيأ الاقد بلغت ولا الفين احدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يامحمد يامحمد فاقول لا أملك لك من الله شيأ الا قد بلغت والاحاديث فى الباب كثيرة وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن اداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيف واقدار العاجز وتقويته على أداء ماافترض الله عزوجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى اداء المفروض مفروض والثانى أن الزكاة تطهر نفس المؤدى عن انجاس الذنوب وتزكى اخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والضن اذ الأنفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود السماحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقيها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الاغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الحوائج الأصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

﴿فصل﴾ واما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخى انها على الفور وذكر فى المنتقى مايدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يحل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد ان من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعى وذكر الجصاص انها على التراخى واستدل بمن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الثلجى عن أصحابنا أنها تجب وجوبا موسعا وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخى ومعنى التراخى عندهم انها تجب مطلقا عن الوقت غير عين ففى أى وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقى من الوقت قدر مايمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضى وجوب الفعل على الفور أم على التراخى كالامر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدى السمرقندى انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل فى أول أوقات الامكان ولكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ماأراد الله به من الفور والتراخى فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبنى مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخى عندنا لم يكن بتأخيره الاداء عن اول أوقات الامكان مفرطا فلا يضمن وعنده لما كان الوجوب على الفور صار مفرطا بالتأخير فيضمن ويجوز

أن ابنى على أصل آخر نذكره فى بيان صفة الواجب ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما سبب فرضيتها فالمال لانها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف الى المال فيقال زكاة المال والاضافة فى مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع الى من عليه وبعضها يرجع الى المال أما الذى يرجع الى من عليه فأنواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر فى حق أحكام الآخرة عندنا لانها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعى وهى من مسائل أصول الفقه وأما فى حق أحكام الدنيا فلا خلاف فى أنها لا تجب على الكافر الاصلى حتى لا يخاطب بالاداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى اذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداؤها اذا أسلم وعند الشافعى تجب عليه فى حال الردة و يخاطب بادائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله انه أهل للوجوب لقدرته على الاداء بواسطة الطهارة فكان ينبغى أن يخاطب الكافر الأصلى بالأداء بعد الاسلام الا انه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا يستحق التخفيف لانه رجع بعدما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبى صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله ولان الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الاصلى وقوله انه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان أصل والعبادات توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلائق بحال من الأحوال فى الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تبعا له فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان ايجاب الأصل ايجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولسنا نعنى به حقيقة العلم بل السبب الموصل اليه وعند زفر ليس بشرط حتى ان الحربى لو أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بادائها اذا خرج الى دار الاسلام عندنا خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة فى كتاب الصلاة وهل تجب عليه اذا بلغه رجل واحد فى دار الحرب أو يحتاج فيه الى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه فى كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبى وهو قول على وابن عباس فانهما قالا لا تجب الزكاة على الصبى حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعى ليس بشرط وتجب الزكاة فى مال الصبى و يؤديها الولى وهو قول ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول يحصى الولى أعوام اليتيم فاذا بلغ أخبره وهذا اشارة الى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولى ولاية الاداء وهو قول ابن أبى ليلى حتى قال لو أداها الولى من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو ان الزكاة عبادة عندنا والصبى ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعى حق العبد والصبى من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولان كانت عبادة فهى عبادة مالية تجرى فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولى نائب الصبى فيها فيقوم مقامه فى اقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لانها لا تجرى فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الاجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضى الاختصاص بجهة الملك اذا كان المضاف اليه من أهل الملك وأما دلالة الاجماع فلأنا أجمعنا على ان من عليه الزكاة اذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجرى فيها الجبر والاستحلاف من الساعى

وانما يجريان فى حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذمى باداء الزكاة والذمى ليس من أهل العبادة وأما الحقيقة فان
الزكاة تمليك المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبى صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التى تحتمل السقوط تقدر فى
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لا نفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
المذكور فى الآية الاخرى المراد منه المال وذا ليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والجبر على الأداء ليؤدى من عليه بنفسه لا ينافى العبادة حتى لو مد يده وأخذه من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعى ليؤدى من عليه باختياره
وهذا لا يقتضى كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى فى الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فلانها مؤنة
من وجه قال النبى صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام فى المسئلة على وجه الابتداء فالشافعى احتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة فى مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولى يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولى يتيما فليزك ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبى لانه مرفوع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس فى الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولى ليؤدى من مال الصبى لان الولى منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن لما
ذكرنا فى الخلافيات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفى الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هى التى تأكل الجميع لا الزكاة أو تحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
وأما قوله من ولى يتيما فليزك ماله أى ليتصرف فى ماله كى ينمو ماله اذ التزكية هى التنمية توفيقا بين الدلائل
وعمومات الزكاة لا تتناول الصبيان أو هى مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة فى مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلى وطارئ أما الاصلى وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه اداء زكاة ما مضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لان ينعقد الحول على ماله كالصبى اذا بلغ
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطارئ فان دام سنة كاملة فهو فى حكم الاصلى ألا ترى
انه فى حق الصوم كذلك كذا فى حق الزكاة لان السنة فى الزكاة كالشهر فى الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان فى
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد فى النوادر انه ان أفاق فى شئ من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبى يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان فى أكثر السنة مفيقا فكانه كان مفيقا فى جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل فى كثير من الاحكام خصوصا فيما يحتاط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقة في جزء من الشهر يكفي لوجوب صوم الشهر كذا الافاقة في جزء من السنة تكفي لانعقاد الحول على المال وأما الذي يجن و يفيق فهو كالصحيح وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما نذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم الولد لما قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للمرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فحكمه حكم المكاتب في قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان فضل عن سعايته ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا ومنها أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد أما الملك فظاهر لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو الاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ماروي عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين و به تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب وشرطه لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وذا آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا معجلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالبته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما المعجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع لانه لا يعده دينا وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة الطويلة التي تعارفها أهل بخارى ان الزكاة في الاجرة المعجلة تجب على الآجر لانه ملكه قبل الفسخ وان كان يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضا لانه يعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في ثمنه ان بقي حولا لانه ملكه و بعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فما لم يصر دينا إما بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيأ فشيأ فتسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته دينا وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو مادون الشهر فتصير دينا فأما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير دينا بل تسقط لأنها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضي يضطر الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضا لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم تصير دينا أيضا بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر دينا في ذمته بان أتلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه والطعام ليس بمال التجارة حتى يصير مستحقا بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان أتلف مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام يطالب بزكاتها وأما وجه قوله الآخر فهو ان الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات ولابي يوسف الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين الكفارات والنذور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب اذ الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب يوجب النصاب اذ المستحق كالمصروف وحكى انه قيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على من يوجب في مائتي درهم أربعمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنين كثيرة يؤدي الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه قبيح ولابي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من جهة العباد أما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو دينا ولهذا يستحلف اذا أنكر الحول أو أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضا تقديرا لان حق الأخذ للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضى الله عنهما الى زمن عثمان رضى الله عنه فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء الى أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الامام ألا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن اذا أراد الامام أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضى الله عنهم وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين يزكي السنة الاولى وليس عليه للسنة الثانية شئ عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها انه يؤدي زكاة السنة الاولى وذلك شاة ولا شئ عليه للسنة الثانية ولو كانت عشرا وحال عليها حولان يجب للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الابل خمسا وعشرين يجب للسنة الاولى بنت مخاض وللسنة الثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب للسنة الاولى تبيع أو تبيعة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللثانية تبيع أو تبيعة وان كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الاولى شاة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت مائة وإحدى وعشرين

عليه للسنة الاولى شاتان وللسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد فى خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء أو بالابراء قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحوق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب فى خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتنعدم صفة الغنى فى المالك فكان نظير نقصان النصاب فى أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب فى خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما نذكر فهذا مثله وأما الديون التى لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها فى حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما لا أثر له فى أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر فى حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم فى حق أحكام الدنيا ثم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعنده يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الحوائج ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر بارباب الأموال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد فى الأصل أرأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان فى يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لان زكاة هذه الجملة يؤديها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام وربما يقصرون فى الصرف الى الفقراء ضناعا بالهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة ليأخذ السلطان زكاة السوائم نظرا للفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الامام السرخسى ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخيار لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان فى حق صاحب المال هما سواء لا يختلف وانما الاختلاف فى حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب الأكثر نظرا للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شئ منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شئ وان صرف الى البقر لا يفضل منه شئ فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شئ منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم يبقى نصاب الابل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر فى الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما شاء لاستوائهما فى قدر الواجب وهو الشاة وذكر فى نوادر الزكاة أن للمصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة فى الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب باخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فان كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقر لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال للزكاة فانه يصرف الدين الى عروض البذلة والمهنة أولا ثم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فمالا يستحدث فيه الملك غالبا فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط التى ترجع الى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة تمليكا والتمليك في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذى استولى عليه العدو وأحرزوه بدارهم عندنا لانهم ملكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكا له رقبة ويدا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اليد ليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافا لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذى أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذا لم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفونا في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لعجزه عن الأداء لبعد يده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذى لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذى لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حيا وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضمارا ولان المال اذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنيا ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذى روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لانه يمكنه الوصول اليه بالنبش بخلاف المفازة لان نبش كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مليا فهو ممكن الوصول اليه واما الدين المجحود فان لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وان كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول اليه بالبينة فاذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالما بالدين لانه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وان كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان المديون مقرا بالدين لكنه مفلس فان لم يكن مقضيا عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعا وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارا والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذ المال غاد ورائح وان كان مقضيا عليه بالافلاس فكذلك في قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على اصله لان التفليس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة عجز لانه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذى لم يقض عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وان كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان وديعة ثم نسى

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجه وملك المكاتب من وجه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقا بل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتيل فيها متزلزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انها على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كثمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهما فكلما قبض أربعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيأ يؤدي زكاته قل المقبوض أو كثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قوية تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم تقبض ويحول عليها الحول وجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبة ويدا لتمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهما في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تمليك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفلس في الخلافيات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبة ويدا فلا تجب الزكاة فيه كمال الضمار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبدل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام فى المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند أبى حنيفة لا شئ فى الزيادة هناك مالم يكن أربعين درهما فههنا أيضا لا يخرج شيأ من زكاة المقبوض مالم يبلغ المقبوض أربعين درهما فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو كثر كما فى المال العين اذا كان زائدا على النصاب وسيأتى الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخى ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فأما اذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الى ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامى ولسنا نعنى به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نعنى به كون المال معدا للاستنماء بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التنعم وبه يحصل الأداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ التنعم لا يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة اصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة وتجب الزكاة فى كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الاصلية أولا كثياب البذلة والمهنة والعلوفة والحمولة والعمولة من المواشى وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو لؤلؤ أو فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة فى هذه الاموال أتم وأقرب لانها متعلق البقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك فى هذه الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الاصلية وقد خرج الجواب عن قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهى حاجة دفع الهلاك عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهى العبادات البدنية من الصلاة والصوم وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامى على التفسير الذى ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستنماء وذلك بالاعداد للاسامة فى المواشى والتجارة فى أموال التجارة الا ان الاعداد للتجارة فى الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع بأعيانها فى دفع الحوائج الاصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهى متعينة للتجارة باصل الخلقة فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة وأما فيما سوى الاثمان من العروض فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع بأعيانها بل المقصود الاصلى منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا فى المواشى لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر مالم تتصل بفعل التجارة والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به فى الاحكام لقول النبى صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمتى ما تحدثت به انفسهم مالم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوى عند عقد التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان الثمن الذى اشتراها به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنا لعقد التجارة اما الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لان الموروث يدخل فى ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد ليس مبادلة أصلا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبى يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخى وذكر القاضى الشهيد الاختلاف على القلب فقال فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يكون للتجارة وفى قول محمد يكون للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملا هو تجارة وهى مبادلة المال بالمال فكان الحاصل مجرد النية فلا تعتبر ووجه القول الآخر ان التجارة عقد اكتساب المال وما لا يدخل فى ملكه الا بقبوله فهو حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرانها بالشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب معاوضة المال بالمال فى العاقبة واليه أشار فى الجامع ان من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل حولان الحول بيوم من رجل خمسة أقفزة لغير التجارة ولم تستهلك الاقفزة حتى حال الحول لا زكاة عليه فى المائتين ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذى ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لأن القرض اعارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا تصير للتجارة ما لم يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من أن يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عزبت النية عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الابتذال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها فى الحال فاقترنت النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الاقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الاقامة فى مكان صالح للاقامة يصير مقيما للحال ونظيرهما من غير هذا الجنس الكافر اذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروض التى اشتراها للابتذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية السابقة وكذلك فى الفصول التى ذكرنا انه نوى للتجارة فى الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال اذا اشترى بتلك العروض عروضا أخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انها لم تعمل للحال لانها لم تصادف عمل التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة وأما الدلالة فهى ان يشترى عينا من الاعيان بعرض التجارة أو يؤاجر داره التى للتجارة بعرض من العروض فيصير للتجارة وان لم ينو التجارة صريحا لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة فلا يشكل واما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبدل عين معدة للتجارة فى أنه للتجارة كذا ذكر فى كتاب الزكاة من الاصل وذكر فى الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحا فانه قال وان كانت الاجرة جارية تساوى ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فآجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة لتصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان فى المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤاجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة فلا تصير للتجارة مع التردد الا بالنية وأما اذا اشترى عروضا بالدراهم او بالدنانير او بما يكال أو يوزن موصوفا فى الذمة فانها لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدنانير أثمانا والموصوف فى الذمة من المكيل والموزون أثمان عند الناس ولانها كما جعلت ثمنا لمال التجارة جعلت ثمنا لشراء ما يحتاج اليه للابتذال والقوت فلا يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا اذا اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة فى الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فمطلق تصرفه ينصرف الى ما يملك دون مالا يملك حتى لا يصير خائنا وعاصيا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وبمثله المالك اذا اشترى عبيدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا للكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والدباغين اذا اشتروا الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك مما يحتاج اليه فى عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال فى عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن الوليد عن أبى يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفر والزعفران ليصبغ ثياب الناس فعليه فيه الزكاة والحاصل ان هذا على وجهين ان كان شيأ يبقى أثره فى المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذى يدبغ به الجلد فانه يكون مال التجارة لان الاجر يكون مقابلة ذلك الاثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف فيكون هذا تجارة وان كان شيأ لا يبقى أثره فى المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلى والكبريت فلا يكون مال التجارة لان عينها تتلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلى للثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة وأما آلات الصناع وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا فى نخاس الدواب اذا اشترى المقاود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهى من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها وقال أصحابنا فى عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفع به ان الثانى للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية من العروض والحيوان واما اذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شئ من العروض لا يكون مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول فى بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام فى هذا الشرط يقع فى موضعين أحدهما فى بيان ما يشترط له الحول من الاموال ومالا يشترط والثانى فى بيان ما يقطع حكم الحول ومالا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف فى ان أصل النصاب وهو النصاب الموجود فى أول الحول يشترط له الحول لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا شرط وجوب الزكاة لما ذكرنا والنماء لا يحصل الا بالاستنماء ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد فى خلال الحول فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الاصل فيزكى بحول الاصل جملة الكلام فى المستفاد انه لا يخلو اما ان كان مستفادا فى الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد فى الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الاصل واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب الاصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الاصل أو حاصلا بسببه كالولد والربح واما لم يكن متفرعا من الاصل ولا حاصلا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا من الاصل أو حاصلا بسببه يضم الى الاصل ويزكى بحول الاصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الاصل

ولا بحاصل لا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وظيفة الملك والمستفاد أصل في الملك لانه أصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد بخلاف الجنس بخلاف الولد والربح لان ذلك تبع للاصل في الملك لكونه تبعا له في سبب الملك فيكون تبعا في الحول ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس الاصل تبع له لانه زيادة عليه اذ الاصل يزداد به ويتكثر والزيادة تبع للمزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلا فتجب الزكاة فيها بحول الاصل كالاولاد والارباح بخلاف المستفاد بخلاف الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الاصل لا يزداد به ولا يتكثر وقوله انه أصل في الملك لانه أصل في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا ينفي أن يكون تبعا من الوجه الذي بينا وهو أن الاصل يزداد به ويتكثر فكان أصلا من وجه وتبعا من وجه فتترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطا لوجوب الزكاة وأما الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والربح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى أصل المال اذا كان الأصل نصابا فأما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الاصل في حق الحول الماضي بلا خلاف وانما يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه لان النصاب بعد مضي الحول عليه يجعل متجددا حكما كانه انعدم الاول وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو النماء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد والموجود في الحول الاول يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعا للاصل الموجود لا للمعدوم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد ثمن الابل المزكاة فأما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الاصل بل يشترط له حول على حدة في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فتم حول السائمة فزكاها ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستأنف للثمن حولا عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما يضم ولو زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فان ثمنها يضم الى الدراهم فيزكى الكل بحول الدراهم ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فادى عشره أو كان له أرض فادى خراجها ثم باعها يضم ثمنها الى أصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الابل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والارض التي أدى خراجها ولابي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا أن المستفاد الذي ليس بثمن الابل السائمة صار مخصوصا بدليل فبقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصا عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصا وههنا لم يوجد اختلاف المالك والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبدل الشئ يقوم مقامه كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلا على أن اعتبار التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطا وأما اذا زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لفوات وصف النماء فصار كانها هلكت وحدث عين أخرى فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصابان أحدهما ثمن الابل المزكاة والآخر

غير ثمن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان المستفاد يضم الى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيأ ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف فى النصاب الاول بعد ما أدى زكاته وربح فيه ربحا ولم يحل حول ثمن الابل المزكاة فان الربح يضم الى النصاب الذى ربح فيه لا الى ثمن الابل وان كان ذلك أبعد حولا وانما كان كذلك لان فى الفصل الاول استويا فى جهة التبعية فيرجح أقرب النصابين حولا يضم المستفاد اليه نظرا للفقراء وفى الفصل الثانى ما استويا فى جهة التبعية بل أحدهما أقوى فى الاستتباع لان المستفاد تبع لاحدهما حقيقة لكونه متفرعا منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبع عن الاصل وأما الثانى وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب فى خلال الحول يقطع حكم الحول حتى لو استفاد فى ذلك الحول نصابا يستأنف له الحول لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما اذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقى من النصاب ما حال عليه الحول فلم ينقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهى العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بلا خلاف لان وجوب الزكاة فى أموال التجارة يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقدا على المعنى وانه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم والدنانير اذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو الدراهم بالدنانير وقال الشافعى ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة فى مال الصيارفة لوجود الاستبدال منهم ساعة فساعة وجه قوله انهما عينان مختلفان حقيقة فلا تقوم احداهما مقام الاخرى فينقطع الحول المنعقد على احداهما كما اذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها ولنا أن الوجوب فى الدراهم والدنانير متعلق بالمعنى أيضا لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما فى العروض بخلاف ما اذا استبدل السائمة بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثانى حولا ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل او البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك فى قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متحدا فلا ينقطع الحول كما اذا باع الدراهم بالدراهم ولنا أن الوجوب فى السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجاف هزال لا تساوى مائتى درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها تعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوى بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب فى المالين قد اختلف اذ المتعلق فى احدهما العين وفى الآخر المعنى ولو احتال بشئ من ذلك فرارا من وجوب الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف فى الحيلة لمنع وجوب الشفعة ولا خلاف فى الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها النصاب وجملة الكلام فى النصاب فى مواضع فى بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفى بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفى بيان مقدار النصاب وفى بيان صفته وفى بيان مقدار الواجب فى النصاب وفى بيان صفته أما الاول فكمال النصاب شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والغنا لا يحصل الا بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنيا به ولانها وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكر النعمة البدن لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر فى أول الحول وفى آخره لا فى خلاله حتى لو انتقص النصاب فى اثناء الحول ثم كمل فى آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده وجه قول زفر ان حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول وبهذا يحتج الشافعي أيضا الا أنه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنتقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه لا بد من بقاء شئ من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة علوفة في خلال الحول لانه لما جعلها علوفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصار كما لو هلكت وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

﴿فصل﴾ أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالامر لا يخلو اما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمرو بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شئ وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم لموزون لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان منها وزن مائة وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلا مثقالا وبعضها خفيفا طبريا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو نقص النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا نحكم بكماله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في السوائم ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبرا أو حليا مصوغا أو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب فى المصاحف والاوانى وغيرها اذا كانت تخلص عند الاذابة اذا بلغت مائتى درهم وسواء كان يمسكها للتجارة أو للنفقة أو للتجمل أو لم ينو شيأ وهذا عندنا وهو قول الشافعى أيضا الا فى حلى النساء اذا كان معدا للبس مباح أو للعارية للثواب فله فيه قولان فى قول لا شئ فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما واحتج بما روى فى الحديث لا زكاة فى الحلى وعن ابن عمر رضى الله عنه انه قال زكاة الحلى اعارته ولانه مال مبتذل فى وجه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلى الرجال فانه مبتذل فى وجه محظور وهذا لان الابتذال اذا كان مباحا كان معتبرا شرعا واذا كان محظورا كان ساقط الاعتبار شرعا فكان ملحقا بالعدم نظيره ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر انه اعتبر الاول وسقط اعتبار الثانى كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك انفاقها فى سبيل الله من غير فصل بين الحلى وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز بالحديث الذى روينا فكان تارك اداء الزكاة منه كانزا فيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد الا بترك الواجب وقول النبى صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولان الحلى مال فاضل عن الحاجة الأصلية اذ الاعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها باخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة الحديث انه لم يصح لاحد شئ فى باب الحلى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضا انه زكى حلى بناته ونسائه على ان المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما ان تسمية اعارة الحلى زكاة لا تنفى وجوب الزكاة المعهودة اذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا اذا كانت الدراهم فضة خالصة فاما اذا كانت مغشوشة فان كان الغالب هو الفضة فكذلك لان الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن عن أبى حنيفة ان الزكاة تجب فى الدراهم الجياد والزيوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لان الغالب فيها كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع أوجب باسم الدراهم وان كان الغالب هو الغش والفضة فيها مغلوبة فان كانت أثمانا رائجة أو كان يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت قيمتها مائتى درهم من أدنى الدراهم التى تجب فيها الزكاة وهى التى الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والا فلا وان لم تكن أثمانا رائجة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها الا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتى درهم بان كانت كبيرة لان الصفر لا تجب فيه الزكاة الا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فاذا أعدها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة واذا لم تكن للتجارة ولا أثمانا رائجة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبى حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو دراهم رصاص أو نحاس أو مموهة بحيث لا يخلص فيها الفضة انها ان كانت للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت مائتى درهم من الدراهم التى تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وان لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها لما ذكرنا ان الصفر ونحوه لا تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر فى الدراهم المسماة بالغطارفة التى كانت فى الزمن المتقدم فى ديارنا انها ان كانت أثمانا رائجة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم وهى التى تغلب عليها الفضة وان لم تكن أثمانا رائجة فان كانت سلعا للتجارة تعتبر قيمتها أيضا وان لم تكن للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة ان بلغت نصابا أو بالضم الى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى يفتى بوجوب الزكاة فى كل مائتين فيها ربع عشرها وهو خمسة منها عددا وكان يقول هو من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الامام الحلوانى والسرخسى وقول السلف اصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شئ فلا شئ فى الزيادة حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم فى قول أبى حنيفة وعلى هذا ابدا فى كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى

تجب الزكاة فى الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزأ من درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر رضى الله عنه مثل قول أبى حنيفة وروى عن على وابن عمر رضى الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف فى السوائم انه لا شئ فى الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصابا احتجوا بما روى عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وهذا نص فى الباب ولان شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس لان الزكاة عرف وجوبها شكرا لنعمة المال ومعنى النعمة يوجد فى القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وانه ورد فى أصل النصاب فبقى الأمر فى الزيادة على أصل القياس الا ان الزيادة فى السوائم لا تعتبر مالم تبلغ نصابا دفعا الضرر الشركة اذ الشركة فى الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد ههنا ولابى حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فى كتاب عمرو بن حزم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفى كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين وجهه الى اليمن لا تأخذ من الكسور شيأ فاذا كان الورق مائتى درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيأ حتى يبلغ أربعين درهما فتأخذ منها درهما ولان الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لأرباب الأموال كما فى السوائم ولان فى اعتبار الكسور حرجا وانه مدفوع وحديث على رضى الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا فى قوله وما زاد على المائتين فبحساب ذلك ان ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم أو قول على فان كان قول النبى صلى الله عليه وسلم يكون حجة وان كان قول على رضى الله عنه لا يكون حجة لان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين انه لا يصلح معارضا لما روينا وما ذكروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لان معنى النعمة هو التنعم وانه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع انه قياس فى مقابلة النص وانه باطل والله أعلم

(فصل) وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للاحاديث التى روينا اذ المقادير لا تعرف الا توقيفا وقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى

(فصل) هذا اذا كان له فضة مفردة فاما اذا كان له ذهب مفرد فلا شئ فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال لما روى فى حديث عمرو بن حزم والذهب مالم يبلغ قيمته مائتى درهم فلا صدقة فيه فاذا بلغ قيمته مائتى درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوما بعشرة دراهم وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لعلى ليس عليك فى الذهب زكاة مالم يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد او كان مشتركا بين اثنين أنه لا شئ على أحدهما مالم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعى والمسئلة تأتى فى نصاب السوائم ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما صفة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر فى نصاب الذهب أيضا صفة زائدة على كونه ذهبا فتجب الزكاة فى المضروب والتبر والمصوغ والحلى الا على أحد قولى الشافعى فى الحلى الذى يحل استعماله والصحيح قولنا لان قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة وقول النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم وحديث على يقتضى الوجوب فى مطلق الذهب وكذا حكم الدنانير التى الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا واما الهروية والمروية ومالم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها ان كانت أثمانا رائجة أو للتجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد يخلص بالاذابة ولو زاد على نصاب الذهب شئ فلا شئ فى الزيادة فى قول أبى حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى يجب فى الزيادة وان قلت بحساب ذلك والمسئلة قد مرت والله أعلم

(فصل) وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر لحديث عمرو بن حزم وحديث على رضى الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان له عشرة مثاقيل ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر فى حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعى لا يضم أحدهما الى الآخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما الى الآخر فى تكميل النصاب كالسوائم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة لأن هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهى دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو الفضة فاما الزكاة فى الذهب والفضة فانما تجب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يكمل بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (ولنا) ماروى عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال مضت السنة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب فى اخراج الزكاة ولانهما مالان متحدان فى المعنى الذى تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والثمنية فكانا فى حكم الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل من مائتى درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد فى الدراهم والدنانير سواء فان شاء كمل به نصاب الذهب وان شاء كمل به نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السوائم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية فيما يؤدى روى أبو يوسف عن أبى حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف لأن هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبى يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص الزكاة ثم اختلف أصحابنا فى كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبى حنيفة أيضا ذكره فى نوادر هشام وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند أبى حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة وعندهما تضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة أرباع النصاب فلا يجب شئ وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما تضم باعتبار القيمة عند أبى حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار الأجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فتجب فى نصف كل واحد منهما ربع عشره فاما اذا كان وزنهما وقيمتهما سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة أو مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فههنا لا تظهر ثمرة الاختلاف بل يضم أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصلين عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة فى الذهب والفضة عند الانفراد فى حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمته لصناعته مائتان لا تجب فيه الزكاة باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتا درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة فى الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعا لان سائر الأشياء تقوم بهما وانما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجبت ولابى حنيفة انهما عينان وجب ضم أحدهما الى الآخر لايجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المالية دون العين فان الاموال أجناس بأعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان هناك ما وجب ضمه الى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة فى الذهب والفضة انما تظهر شرعا عند مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبى صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة فى حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلبا فهشمه واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته من خلاف جنسه فكذلك فى حقوق الله تعالى ولان فى التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط فى باب العبادة ونظرا للفقراء فكان أولى ثم عند أبى حنيفة يعتبر فى التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه قال اذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوى خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بأن يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار وهذا الذى ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان أقل من النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما نصابا تاما ولم يكن زائدا عليه لا يجب الضم بل ينبغى أن يؤدى من كل واحد منهما زكاته ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدى كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجا والا فيؤدى من كل واحد منهما ربع عشره وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند أبى يوسف ومحمد لا يجب ضم احدى الزيادتين الى الأخرى لأنهما يوجبان الزكاة فى الكسور بحساب ذلك وأما عند أبى حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربعين درهما فكذلك وان كان أقل من أربعة مثاقيل وأقل من أربعين درهما يجب ضم احدى الزيادتين الى الأخرى ليتم أربعين درهما او أربعة مثاقيل لأن الزكاة لا تجب فى الكسور عنده والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدراهم فلا شئ فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتى درهم أو عشرين مثقالا من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلا وقال مالك اذا نضت زكاها لحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد بوجوبها فى الدراهم والدنانير والسوائم فلو وجبت فى غيرها لوجبت بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصا فى باب المقادير (ولنا) ما روى عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة من الرقيق الذى كنا نعده للبيع وروى عن أبى ذر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى البر صدقة وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد فى نصاب الدراهم لأنه قال فى آخره من كل أربعين درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو نحمل قوله من كل أربعين درهما درهم على القيمة أى من كل أربعين درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم أدوا زكاة أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسوائم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد روينا النص فى الباب على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر لنعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاجز الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه فى كل حول فلا معنى لتخصيص الحول الاول بالوجوب فيه كالسوائم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضا أو عقارا أو شيأ مما يكال

أو يوزن لان الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الاموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة الى البعض في تكميل النصاب لما قلنا واذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يقوم بأوفى القيمتين من الدراهم والدنانير حتى انها اذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في الامالي انه يقومها بأنفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف انه يقومها بما اشتراها به فان اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وان اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وان اشتراها بغيرهما من العروض او لم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم اذا وقعت الحاجة الى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف ان المشترى بدل وحكم البدل يعتبر بأصله فاذا كان مشترى بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سيان فكان الخيار الى صاحب المال يقومه بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما اذا بلغت مائتين الخيار الى صاحب المال ان شاء أدى أربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وان كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكنا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والاخذ بالاحتياط أولى الا ترى انه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالآخر لا فانه يقوم بما يتم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطا كذا هذا ومشايخنا حملوا رواية كتاب الزكاة على ما اذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمعا بين الروايتين وكيفما كان ينبغي ان يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا اذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فانه يضمها الى العروض ويقومه جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضمها الى الذهب والفضة وان شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتهما الى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها الى ما عنده من الذهب والفضة فان بلغت الجملة نصابا تجب الزكاة والا فلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فهي ان يكون معدا للتجارة وهو ان يمسكها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فانه لا يحتاج فيهما الى نية التجارة لأنهما معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة الى اعداد العبد ويوجد الاعداد منه دلالة على ما مر

﴿فصل﴾ واما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لان نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد شيئين اما العين أو القيمة فالمالك بالخيار عند حولان الحول ان شاء أخرج ربع عشر العين وان شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوا على بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها الى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو الى الزيادة حتى صارت قيمتها أربعمائة درهم ان على قول أبي حنيفة ان أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القيمة يؤدى خمسة دراهم فى الزيادة والنقصان جميعا لانه تبين انها هى الواجبة يوم الحول وعند أبى يوسف ومحمد ان أدى من عينها يؤدى خمسة أقفزة فى الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وان أدى من القيمة يؤدى فى النقصان درهمين ونصفا وفى الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصلى عندهما هو ربع عشر العين وانما له ولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فيعتبر قيمتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع أصحابنا لان المذهب عندهم أنه اذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبى حنيفة لتعينت القيمة عند هلاك العين على ما هو الاصل فى التخيير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة ولو لم يكن الواجب فى النصاب عينا لما سقطت كما اذا وهب منه غير النصاب وكذا اذا باع نصاب الزكاة من السوائم والساعى حاضر أن شاء أخذ من المشترى وان شاء أخذ من البائع ولولا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الاخذ من غير المشترى فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبى حنيفة الواجب عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا الاصل على ما نذكر وقال الشافعى الواجب من قدر الزكاة بعد الحول فى الذمة لا فى النصاب وعلى هذا ينبنى ما اذا هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعنده لا تسقط واذا هلك قبل التمكن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعى قولان فى قول لا تجب أصلا وفى قول تجب ثم تسقط لا الى ضمان ولا خلاف فى ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعى أن هذا حق وجب فى ذمته وتقرر بالتمكن من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما فى ديون العباد وصدقة الفطر وكما فى الحج فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب فى ذمته لان الشرع أضاف الايجاب الى مال لا بعينه قال النبى صلى الله عليه وسلم فى مائتى درهم خمسة دراهم وفى أربعين شاة شاة أوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عينا كان فى الذمة كما فى صدقة الفطر ونحوها ولان غاية الامر ان قدر الزكاة امانة فى يده لكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه يضمن كما فى سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طلبه الفقير أو طالبه الساعى بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا أن المالك اما أن يؤاخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للاول لان محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجانى او المديون اذا هلك والشقص الذى فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محل أصل الواجب هو النصاب قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقول النبى صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة ومن الابل الابل الحديث وكلمة من تبعيض فيقتضى ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم فى مائتى درهم خمسة دراهم وفى أربعين شاة شاة جعل الواجب مظروفا فى النصاب لان فى للظرف ولان الزكاة عرف وجوبها على طريق اليسر وطيبة النفس بادائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامى الفاضل عن الحاجة الاصلية وشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى اليسر فى كون الواجب فى النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل الى الثانى لان وجوب الضمان يستدعى تفويت ملك أو يد كما فى سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هنا ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله انه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول ان هذا الفقير ما تعين مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طالبه الساعى فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من أصحابنا انه يضمن لان الساعى متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتا فيضمن ومشايخنا بما وراء النهر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر فى كتاب الزكاة اذا حبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثويت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد بهذا الحبس ان يمنعها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير ضامنا الزكاة وانما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على أحد فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فانما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فأما اذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو أولا كأنه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربعة فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة والاصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا واحتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت ان الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شئ حتى تكون عشرا وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شئ الى خمس وثلاثين وهذا نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه شئ يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شئ منه يصرف الهلاك الى الربح دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك يصرف الى العفو أولا عندهما فجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة بلا خلاف لانها هي ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند أبي حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حق لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير فبقي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق حر الاصل ففي حق المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزأ منها والتعلق بكونه جزأ للتيسير لا للتحقيق لان الأداء منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعند ميله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطا لحق الفقراء وأما في السوائم اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قالا لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن يجوز اقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولا واحدا وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلوا ما أن يكون وجوبه حقا للعبد كما يقول أو حقا لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جناية فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدالا بمثله لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكا يضمن الزكاة ويصير دينا في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فاخرجه المالك عن ملكه بالدراهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائما معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحابى بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ولهذا جعل عفوا في بيع الأب والوصي وان حابى بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون دينا في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلا بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرجه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكا له في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجه بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكا ولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والاثمان أو بجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة دينا فى ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لماذكرنا ان وجوب الزكاة فى السوائم يتعلق بالصورة والمعنى فبيعها يكون استهلاكا لها لا استبدالا ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر فى العيون عن محمد انه لا زكاة عليه لانه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوبا فاعاره فهلك لما قلنا وقالوا فى عبد التجارة اذا قتله عبد خطأ فدفع به ان الثانى للتجارة لانه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو قتله عمدا وصالحه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثانى ليس بعوض عن الاول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيرا للتجارة فصار خمرا ثم صار خلا انه للتجارة لان العارض هو التخمر وأثر التخمر فى زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوما كما كان وكذلك قالوا فى الشاة اذا ماتت فدبغ جلدها ان جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فان كان المصدق حاضرا ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع فى الكل وان شاء أخذ الواجب من العين المشتراة و يبطل البيع فى القدر المأخوذ وان لم يكن حاضرا وقت البيع فحضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فانه لا يأخذ من المشترى ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها لما بينا الا ان معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذ المسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فللساعى أن يأخذ بأى القولين أفضى اجتهاده اليه فان افضى اجتهاده الى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع فى الكل اذ لم يستحق شئ من المبيع وان أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشترى كما قبل البيع و يبطل البيع فى القدر المأخوذ كانه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب دينا فى ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهما لم يشترط ذلك فى ظاهر الرواية وشرطه الكرخى وقال ان حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاما وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشترى سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين آكد من تعلق الزكاة بها ألا ترى ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذى ذكرنا ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعى فالواجب أداء عين المنصوص عليه و ينبنى عليه ان دفع القيم والابدال فى باب الزكاة والعشر والخراج وصدقة الفطر والنذور والكفارات جائز عندنا وعنده لا يجوز الا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم فى الخمس من الابل السائمة شاة وقوله فى أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبى صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة وفى خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للاداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز اقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لماذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندى باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل الا ان عند قلة الابل أوجب من خلاف الجنس تيسيرا على أرباب الأموال فاذا سمحت نفسه باداء بعير من الجنس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتعليل ولنا فى المسئلة طريقان أحدهما طريق أبى حنيفة والثانى طريق أبى يوسف ومحمد أما طريق أبى حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذكرنا فى مسئلة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ليبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة فى النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسان والافراس الفارهة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال اليه فحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة فى الحديث لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى فى ابل الصدقة ناقة كوماء فغضب على المصدق وقال ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببعيرين من ابل الصدقة وفى رواية ارتجعتها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببعيرين يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبى يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر فى مال التجارة وأداء المنصوص عليه فى السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا باتلافه حقا له أو بسيبه لفعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التى تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير اعلاما له أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت فى المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذى له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذنا منه اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأمور بالاداء كانه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر لما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القربة فائت أصلا ولهذا لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق لا يلزمه شئ واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمسة عشر ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى ست وأربعين حقة وفى احدى وستين جذعة وهى أقصى سن لها مدخل فى الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبى بكر الصديق رضى الله عنه فكتبه أبو بكر لأنس وكان فيه وفى أربع وعشرين فما دونها الغنم فى كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف فى هذه الجملة الا ما روى عن على رضى الله عنه انه قال فى خمس وعشرين خمس شياه وفى ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن على رضى الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لابى بكر الصديق رضى الله عنه ومنها كتابه الذى كتبه لعمرو بن حزم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات فى السوائم لان فيها موالاة بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين الفرضين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكي عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا انما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد به أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين بنت مخاض وفي خمس وعشرين خمس من الغنم قيمة بنت مخاض فجمع بينهما واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين فقال أصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد تستأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات في النصاب وعلى الحقاق في الواجب لكن بشرط عود ماقبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلاشئ في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلاشئ في الزيادة حتى تبلغ خمسا فيكون فيها شاة وثلاث حقاق وفي العشر شاتان وثلاث حقاق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق وفي عشرين أربع شياه وثلاث حقاق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق فاذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق الى مائتين فان شاء أدى منها أربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لاتجب في الزيادة شئ الى تسعة بل يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا اذا بلغت مائة وثلاثين فلاشئ في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل تسعة عفوا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات والواجب على الحقاق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون لانها مرة خمسون ومرتين أربعون وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب وعلى الحقاق وبنات اللبون في الواجب وانما خالفه في فصل واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجا بما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه الى عماله حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة غير ان مالكا قال لفظ الزيادة انما تتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ماروى عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي رضي الله عنه انه قال ما عندنا شئ نقرأه الا كتاب الله عزوجل وهذه الصحيفة فيها اسنان الابل أخذتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها الى عثمان فقال له من سعاتك فليعملوا بها فقال لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثله وبعد مائة وعشرين اختلفت الآثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن الحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للايجاب من جنسه فلهذا صرنا الى ايجاب القيمة فيه كما في الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنينا فنقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقر زكاة وفي كل ثلاثين منها تبيع أو تبيعة ولا شئ في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الاربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الاربعين ففي الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الاربعين وانه تجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شئ حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفوا بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالرأى لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فاوجبنا فيما زاد على الاربعين بحساب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فتجعل التسعة عفوا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعدل الروايات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيأ وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شئ فيها ولان مبنى زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعمائة فاذا كانت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربعمائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث

حديث أنس ان أبابكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه الى أربعمائة ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم هذا الذي ذكرنا اذا كانت السوائم لواحد فاما اذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي اذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريكان من أهل وجوب الزكاة عليهما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهى عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم اذا كانت أقل من أربعين صدقة نفى وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل ان كمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لاجماعنا على ان النصاب الواحد اذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه اذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد لاجل الصدقة كخمس من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أرادا أن يجمعا بين الملكين فيجعلاهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كانها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يملك تفريقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ماقلنا فيحمل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة اذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لا زكاة فيها على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده يجب عليهما شاة ولو كانت الابل عشرا فعلى كل واحد منهما شاة بالاخلاف لكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعنده ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمسا وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعنده يجب فيها تبيع عليهما ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد منهما تبيع بلاخلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين لاشئ عليهما عندنا وعنده شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعنده عليهما شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كما لو كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب انه لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة الا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفنا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر الطحاوي وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فانه يأخذ الصدقة منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميزه المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا يجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لاجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة ولصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لاجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية

﴿ فصل ﴾ وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا للاسامة وهو أن يسيمها للدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستنماء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ بها يحصل النسل فيزداد المال فان اسيمت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسيمت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لا زكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلف فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف وتمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان للاكثر حكم الكل ألا ترى ان أهل اللغة لا يمتنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها لحصول معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسيمت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو اناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعراب والبخاتي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الانواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهلي أو من أهلي ووحشي بعد ان كان الام أهليا كالمتولد من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لا زكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله فى أربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناوله النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل ان الولد يتبع الأم فى الرق والحرية ولما نذكر فى كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو أن تكون كلها مسان أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلانا أو حملانا أو عجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة يقول أولا يجب فيها ما يجب فى الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف والشافعى ثم رجع وقال لا يجب فيها شئ واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبى يوسف فى زكاة الفصلان فى رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفى رواية قال فى الخمس خمس فصيل وفى العشر خمسا فصيل وفى خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفى عشرين أربعة أخماس فصيل وفى خمس وعشرين واحدة منها وفى رواية قال فى الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفى العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسى فصيل فيجب أقلهما وفى خمسة عشر ينظر الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة اخماس فصيل فيجب اقلهما وفى عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفى خمس وعشرين تجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب فى الزيادة على خمس وعشرين شئ حتى تبلغ العدد الذى لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا تجب فيها شئ حتى تبلغ العدد الذى لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبى صلى الله عليه وسلم فى خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله فى ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة من غير فصل بين الكبار والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب فى قوله فى خمس من الابل شاة وفى قوله فى أربعين شاة شاة هو الكبيرة لا الصغيرة ولأبى يوسف انه لا بد من الايجاب فى الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل شاة وفى أربعين شاة شاة لكن لا سبيل الى ايجاب المسنة لقول النبى صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس وقوله لا تأخذوا من حزرات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال وحزراتها وأنه منهى ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو الوسط وما كان ذلك الا مراعاة الجانبين وفى ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفى نفى الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل فى ايجاب واحدة منها وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال لو منعونى عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم والعناق هى الأنثى الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأبى حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر والغنم وهذه الأسامى لا تتناول الفصلان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبى بن كعب انه قال وكان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عهدى ان لا آخذ من راضع اللبن شيأ وأما قول الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعونى عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذى يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة ولئن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أى لو وجبت هذه ومنعوها لقاتلتهم وأما صورة هذه المسئلة فقد تكلم المشايخ فيها لانها مشكلة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والعجول بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف فى ان الحول هل ينعقد عليها وهى صغار او يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة أشهر أو أكثر فولدت أولادا ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الاولاد وهى صغار هل تجب الزكاة فى الاولاد أم لا وعلى هذا الاختلاف اذا كان له مسنات فاستفاد فى خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقى المستفاد انه هل تجب الزكاة فى المستفاد فهو على ما ذكرنا والى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فيمن كان له أربعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لايجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فأما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وتعد صغارها وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر أليس يترك لكم الربى والماخض والاكيلة وفحل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعى على كفه ولا تأخذها منهم ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار أو كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعا للمسنة فيعتبر الاصل دون التبع فان كان واحد منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة في الصغار لاجل الكبار تبعا لها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب والواجب واحد منها وانما الفضل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفضل لا أصل الواجب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزء من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها الا ان كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم الكبار تبعا لها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا ثم الاصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعا للكبار اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من العجاجيل فيها تبيع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبيع وعجول وكذلك ستة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون انها تؤخذ فحسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو الأسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معانى هذه الاسماء فبنت المخاض هى التى تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر بعدها والماخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هى التى تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هى ذات اللبن والحقة هى التى تمت لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب او لاستحقاقها الضراب والجذعة هى التى تمت لها أربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه اسنان من الابل من الثنى والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه والتبيع الذى تم له حول ودخل في الثانى والأنثى منه التبيعة والمسنة التى تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا الثنى فصاعدا والثنى من الشاة هى التى دخلت في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثنى من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعى وما ذكره الطحاوى يقتضى أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثنى من المعز لانه قال ولا يؤخذ في الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوى يؤيد رواية الحسن والجذع

من

من الغنم الذى أتى عليه ستة أشهر وقيل الذى أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف فى انه لا يجوز من المعز الا الثنى وجه رواية الحسن ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انما حقنا فى الجذعة والثنية ولان الجذع يجوز فى الاضاحى فلأن يجوز فى الزكاة أولى لان الأضحية أكثر شروطا من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى ووجه ظاهر الرواية ماروى عن على رضى الله عنه انه قال لا يجزئ فى الزكاة الا الثنى من المعز فصاعدا ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون اجماعا من الصحابة مع ماان هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر انه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الواجب فى السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأنوثة فى الواجب فى الابل من جنسها من بنت المخاض و بنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الا بطريق القيمة لان الواجب فيها انما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور الا بالتقويم لان دفع القيم فى باب الزكاة جائز عندنا وأما فى البقر فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم وفى ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وكذا فى الابل فيما دون خمس وعشرين لان النص ورد باسم الشاة وانها تقع على الذكر والأنثى وكذا فى الغنم عندنا يجوز فى زكاتها الذكر والانثى وقال الشافعى لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لان الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبى صلى الله عليه وسلم فى أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى فى اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعى أن يأخذ الجيد ولا الردىء الا من طريق التقويم برضا صاحب المال لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للسعاة اياكم وحزرات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى انه قال للساعى اياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فانها ليس بينها و بين الله حجاب وفى الخبر المعروف انه رأى فى ابل الصدقة ناقة كوماء فغضب على الساعى وقال ألم أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعى أخذتها ببعيرين يارسول الله ولان مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك فى أخذ الوسط لما فى أخذ الخيار من الاضرار بأرباب الأموال وفى أخذ الارذال من الاضرار بالفقراء فكان نظرا للجانبين فى أخذ الوسط والوسط هو أن يكون ادون من الأرفع وأرفع من الادون كذا فسره محمد فى المنتقى ولا يؤخذ فى الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الاكيلة ولا فحل الغنم قال محمد الربى التى تربى ولدها والاكيلة التى تسمن للاكل والماخض التى فى بطنها ولد ومن الناس من طعن فى تفسير محمد الربى والاكيلة وزعم ان الربى المرباة والاكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد اذ هو كما كان اماما فى الشريعة كان اماما فى اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبى عبيد والاصمعى والخليل والكسائى والفراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزالة فقال هى عين الشمس ثم قال أما ترى ان محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلكت الغزالة يعنى الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة فى اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله فى الربى قال صاحب الديوان الربى التى وضعت حديثا أى هى قريبة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التى تحتبس فى البيت للبن فهى مربية لا مرباة والاكيلة وان فسرت فى بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للاصول لان الاصل أن المفعول اذا ذكر بلفظ فعيل يستوى فيه الذكر والانثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتيل وجريح من غير هاء التأنيث فلو كانت الاكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الاصل ولما أدخل الهاء دل انها ليست باسم للمأكولة بل لما اعد للاكل كالاضحية انها اسم لما أعد للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذى ذكرنا وقال الشافعى فى أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال فى القول الآخر انه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر فى

نصف القيمتين فيأخذ شاة قيمة ذلك من أى النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما اذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الابل كلها بنات مخاض أو كلها بنات لبون أو حقاق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل شاة وان كانت عجافا فان كان فيها ابنت مخاض وسط وأعلى سنا منها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك ان كانت خمسا وعشرين ففيها ابنت مخاض وسط أنه يجب فيها ابنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم فى خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وان كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وان أخذ الجيدة يرد الفضل وان كانت كلها عجافا ليس فيها ابنت مخاض ولا ما يساوى قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكما فى الباب فينظر الى قيمتها والى قيمة أفضلها من النصاب ان كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهى من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم اذا وجب الوسط فى النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد فى الاصل ان المصدق بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب وان شاء أخذ الادون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغى أن يكون الخيار لصاحب السائمة ان شاء دفع القيمة وان شاء دفع الافضل واسترد الفضل من الدراهم وان شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم لان دفع القيمة فى باب الزكاة جائز عندنا والخيار فى ذلك لصاحب المال دون المصدق وانما يكون الخيار للمصدق فى فصل واحد وهو ما اذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لاجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والشقص فى الاعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما فيما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمتنع من القبول والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه ان الخيل لا تخلوا اما أن تكون علوفة أو سائمة فان كانت علوفة بأن كانت تعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد فى سبيل الله فلا زكاة فيها لانها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامى الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم وان كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع لكونها مالاناميا فاضلا عن الحاجة لان الاعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وان كانت سائمة فان كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلا زكاة فيها لما بينا وان كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا اختلاف وان كانت تسام للدر والنسل فان كانت مختلطة ذكورا واناثا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولا واحدا وصاحبها بالخيار ان شاء أدى من كل فرس دينارا وان شاء قومها وأدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم وان كانت اناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوى وان كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوى فى الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعى احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا أن فى الرقيق صدقة الفطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة وكل ذلك نص فى الباب ولان زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالابل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب فى السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالحمير ولابى حنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فى كل فرس سائمة دينار وليس فى الرابطة شئ وروى أن عمر بن الخطاب كتب الى أبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنه فى صدقة الخيل أن خير أربابها فان شاؤا ادوا من كل فرس دينارا والا قومها وخذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم وروى

عن

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي الى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولانها مالنام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاسامة بدليل أنه فرق بين الخيل و بين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة الا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر انما تجب في عبيد الخدمة أو يحمل ماذكرنا فيعمل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما اذا كان الكل اناثا أو ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الابل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وان كان كلها اناثا أو ذكورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نماء فيها بالدر والنسل ولا بزيادة اللحم لان لحمها غير مأكول عنده بخلاف الابل والبقر والغنم لان لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحمير فلا شئ فيها وان كانت سائمة لان المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وان كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

﴿فصل﴾ وأما بيان من له المطالبة باداء الواجب في السوائم والاموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الآخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الاول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر و باطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الاخذ والساعي هو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للامام ولاية الاخذ في المواشي والاموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع واشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للامام المطالبة بذلك والاخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل للعاملين عليها حقا فلو لم يكن للامام أن يطالب أرباب الاموال بصدقات الانعام في أماكنها وكان أداؤها الى أرباب الاموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين الى احياء العرب والبلدان والآفاق لاخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الائمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربتهم عليه وظهر العمال بذلك من بعدهم الى يومنا هذا وكذا المال الباطن اذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة لانه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لان الامام انما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية لان المواشي في البراري لا تصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان اجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب الى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الامة وفي تفتيشها ضررا بأرباب الاموال فوض الاداء الى أربابها وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل الى الائمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك الا ما كان من توجيه عمر رضي الله عنه العشار الى الاطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عمن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته اليه وقد جعل في كل طرف من الاطراف عاشرا التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذ وا من تجار المسلمين مايدفعونه اليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين الا أن على الامام مطالبة أرباب الاموال العين وأموال التجارة باداء الزكاة اليهم سوى المواشي والانعام وأن مطالبة ذلك الى الائمة الا أن يأتي أحدهم الى الامام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة الى غيره وأما سلاطين زماننا الذين اذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يسقط ذلك كله وان كانوا لا يضعونها في أهلها لان حق الاخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم انهم ان لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد ان الخراج يسقط ولا يسقط الصدقات لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم يصرفون الى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى انه لو ظهر العدو فانهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فاما الزكوات والصدقات فانهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الاسكاف ان جميع ذلك يسقط ويعطي ثانيا لانهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع انه يدفع اليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لانهم فقراء في الحقيقة ألا ترى انهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع البلخي انه قال تجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن هامان وكان والي خراسان وانما قال ذلك لما ذكرنا وحكى ان أميرا ببلخ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الامير وعرف انه يقول لو أديت ما عليك من التبعات والمظالم لم يبق لك شئ وقيل ان السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرط ولاية الاخذ فأنواع منها وجود الحماية من الامام حتى لو ظهر أهل البغي على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائمهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم امام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لان حق الأخذ للامام لاجل الحفظ والحماية ولم يوجد الا انهم يفتون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الاعادة لان الخراج يصرف الى المقاتلة وأهل البغي يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الاسلام ومنها وجوب الزكاة لان المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب وكونه معدا للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لانه اذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا اذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته وبيان هذه الجملة اذا جاء الساعي الى صاحب المواشي في أماكنها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحل عليها الحول أو قال علي دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لانه ينكر وجوب الزكاة ويستحلف لانه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه ولو قال أديت الى مصدق آخر فان لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وان كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وبراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمارة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية ان الرجحان ثابت بدون البراءة لانه أمين اذ له أن يدفع الى المصدق فقد أخبر عن الدفع الى من جعل له الدفع اليه فكان كالمودع اذا قال دفعت

الوديعة

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا أتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال أديت زكاتها الى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقيها وهو الفقير وقد أوصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أديت بنفسي أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم أو بالدراهم أو الدنانير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أديت زكاتها بنفسي الى الفقراء فيما سوى السوائم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذمي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادي أو في غلمان يقول هم أولادي لان الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاد والنسب لان الاستيلاد والنسب كما يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعلل محمد رحمه الله فقال الحربي لا يخلو اما أن يكون صادقا واما أن يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضا وهل يعشره كان أبو حنيفة أولا يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاه عشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاه فكذلك يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه رجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان الملك شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المال لم يأمره باداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذمي لانه بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلبي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحربي الا اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه يعشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال ومادام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقيا فيتحد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الاخذ واذا مر الحربي على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم به لم يعشر ولما مضى لان ما مضى سقط لانقطاع حق الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولا كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ماليته وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته نصابا تجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولأبي حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا أطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر بها في المصر صار مخصوصا بدليل أو يحمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤديها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأنها لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تفتقر الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولانها تهلك في يد العاشر في المفازة فلا يكون أخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب مختلف فيه والله أعلم ولا يعشر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهما عندهما ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل يعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء اهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر ثمن الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيما له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيما لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وذا لا يجوز للمسلم والثاني ان الاخذ حق للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالغصب ولو غصبها غاصب له ان يخاصمه ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم ولاية حماية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره

﴿فصل﴾ واما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر فالمار لا يخلو اما ان كان مسلما أو ذميا أو حربيا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حربيا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون منا ربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفا فنصف وان كان عشرا فعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخالطة بدار الاسلام فيروا محاسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روينا عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون اجماعا منهم على ذلك وروى انه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقيل له ان لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف الى مصارفها

﴿فصل﴾ وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى وتسليم ذلك اليه بقطع المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه اليه أو الى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والملك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم الى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بايتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والايتاء هو التمليك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل انما الصدقات للفقراء والتصدق تمليك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة الى الله تعالى بمقتضى التمليك سابقا عليه ولان الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا ان عند التسليم الى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصير خالصة لله تعالى ويكون معنى القربة في الاخراج الى الله تعالى بابطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير ان عند أبي حنيفة الركن هو اخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز اقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبينا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة الى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات واصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم انه لا يجوز لأنه لم يوجد التمليك أصلا وكذلك اذا اشترى بالزكاة طعاما فاطعم الفقراء غداء وعشاء ولم يدفع عين الطعام اليهم لا يجوز لعدم التمليك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكاة لانه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير أمره لم يجز لانه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه وان كان بامره يجوز عن الزكاة لوجود التمليك من الفقير لانه لما أمره به صار وكيلا عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنية الزكاة لا يجوز لانعدام التمليك اذ الاعتاق ليس بتمليك بل هو اسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز وبه تأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكاة عبدا فيعتقه ولنا أن الواجب هو التمليك والاعتاق ازالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين بالزكاة لما نذكره ولو دفع زكاته الى الامام أو الى عامل الصدقة يجوز لانه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاة ماله الى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيهما جاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعا محضا الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط اذا قبض الصدقة عن اللقيط لانه يملك القبض له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير وذكر في العيون عن أبي يوسف ان من عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع اليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحة بل على وجه التمليك ثم ان كان اليتيم عاقلا يدفع اليه وان لم يكن عاقلا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لان قبض الولي كقبضه لو كان عاقلا ولا يجوز قبض الاجنبي للفقير البالغ العاقل الا بتوكيله لانه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كما في قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع الى عبده ومدبره وأم ولده انه لا يجوز لعدم التمليك اذ هم لا يملكون شيأ فكان الدفع اليهم دفعا الى نفسه ولا يدفع الى مكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ولان كسبه متردد

بين ان يكون له أو لمولاه لجواز ان يعجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع تمليكا مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روى ان امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ولابى حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بمال صاحبه كما ينتفع بمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التمليك ولهذا لم يجز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

(فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذى يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام فى النية فى موضعين فى بيان ان النية شرط جواز أداء الزكاة وفى بيان وقت نية الاداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا أن الزكاة عبادة مقصودة فلابد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا وهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبى يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيأ فشيأ أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعد ما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقى ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذى تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقى حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة فى قول أبى يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ثمن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقى وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبى يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقى كذا ذكر القدورى الخلاف فى شرحه مختصر الكرخى وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع فى جميع النصاب ولابى يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القربة عن المال الذى فيه الزكاة ولم يوجد ذلك فى التصدق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة فى قول أبى يوسف وقال محمد هى من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بالعدم فبقى التصدق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبى يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالاقوى وهو الفرض كما فى تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر فى الزكاة لا فى التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى أن اطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمعتبر فى الدفع نية الآمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تعتبر من المؤدى والمؤدى هو الآمر فى الحقيقة وانما المأمور نائب عنه فى الاداء ولهذا لو وكل ذميا باداء الزكاة جاز لان المؤدى فى الحقيقة هو المسلم وذكر فى الفتاوى عن الحسن بن زياد فى رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الآمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الآمر وكذا

لوقال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى الآمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الآمر هو المؤدي من حيث المعنى وانما المأمور نائب عنه ولوقال ان دخلت هذه الدار فلله علي أن أتصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصدق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بمال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز عن غيره وان أجازه ورضي به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمليك منه اذ لا ملك له في المؤدي ولا يملكه بالاجازة فلا تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصدق وجد نفاذا عليه وان تصدق بمال المتصدق عنه وقف على اجازته فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير أمره وهلك المال صار بدله دينا في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن العين وانه لا يجوز والله أعلم واما وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عمن أخرجها الا بنية مخالطة لاخراجه اياها كما قال في باب الصلاة وهذا اشارة الى انها لا تجزئ الا بنية مقارنة للاداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصدق بحال لو سئل عماذا يتصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد في رجل نوى ان ما يتصدق به الى آخر السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كمه وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال ارجو ان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما لم تشترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفريق الدفع حرج والحرج مدفوع والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المؤدي فمنها ان يكون مالا متقوما على الاطلاق سواء كان منصوصا عليه أو لا من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصدق به تطوعا يجوز أداء الزكاة منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدي يعتبر فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يخلو اما أن يكون عينا واما أن يكون دينا والعين لا يخلو اما أن تكون مما لا يجرى فيه الربا كالحيوان والعروض واما أن يكون مما يجرى فيه الربا كالمكيل والموزون فان كان مما لا يجرى فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت المخاض ونحو ذلك يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الردىء الا على طريق التقويم فبقدر قيمته وعليه التكميل لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة الردىء لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطين تعدل قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكماله وان أدى من غير النصاب فان كان من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردىء ولو أدى الردىء مكان الجيد والوسط لا يجوز الا على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الو أدى ثوبا جيدا عن ثوبين رديئين يجوز وان كان من خلاف جنسه يراعى فيه قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجرى فيه الربا من الكيلي والوزني فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كيفما كان لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يخلو اما ان كان من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدي من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير يراعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكميل لان الجودة فى أموال الربا متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو انفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا فى مسائل اذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا فى حق الفقراء القيمة عند زفر واعتبار الانفع عند محمد والصحيح اعتبار أبى حنيفة وأبى يوسف لان الجودة فى الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبى صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء الا ان محمدا يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبار تقومها شرعا لجريان الربا والربا اسم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لاعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقفزة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبار الانفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شئ آخر اعتبار القيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة زيوفا جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والانفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أما عند أبى حنيفة وابى يوسف فلاعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلاعتبار الانفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لاعتبار القيمة ولو كان له قلب فضة أو اناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمته لجودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذى ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديا يخرج عن النذر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر فى قول أصحابنا الثلاثة وفى قول زفر لا شئ عليه غيره وهذا والزكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كما فى الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدى شاتين فاهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القربة هناك فى نفس الاراقة لا فى التمليك واراقة دم واحد لا يقوم مقام اراقة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجز لأن القربة ثمة ليس فى التمليك بل فى ازالة الرق وازالة رق واحد لا يقوم مقام ازالة رقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت سمينة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة دينا فجملة الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بأن كان له مائتا درهم عين فحال عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين فحال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة

فادى خمسة عيناً عن الدين لانه أداء الكامل عن الناقص لان العين مال بنفسه ومالية الدين لاعتبار تعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتمليك من جميع الناس والدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوى عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فان كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وانه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين حال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوى عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاتها دينا عليه ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمونا عليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغنى مع العلم بحاله أو من غير تحر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار ماليته وماليته باعتبار صيرورته عينا في العاقبة فاذا لم يصر تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة الى الغنى الا أن يكون عاملا عليها لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورين بحرف اللام وانه للاختصاص فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والآية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وان اختلفت أساميهم فسبب الاستحقاق فى الكل واحد وهو الحاجة الا العاملين عليها فانهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب فى حقهم العمالة لما نذكر ثم لا بد من بيان معانى هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف فى ان كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما نذكر واختلف أهل التأويل واللغة فى معنى الفقير والمسكين وفى ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذى لا يسأل والمسكين الذى يسأل وهكذا ذكر الزهرى وكذا روى أبو يوسف عن أبى حنيفة وهو المروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذى به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذى لا زمانة به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الفقير الذى يملك شيأ يقوته والمسكين الذى لا شئ له سمى مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الاقاويل قال الله تعالى أو مسكينا ذا متربة قيل فى التفسير أى استتر بالتراب وحفر الارض الى عانته وقال الشاعر

أما الفقير الذى كانت حلوبته ✽ وفق العيال فلم يترك له سبد

سماه فقيرا مع ان له حلوبة هى وفق العيال والاصل ان الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم ينبئ عن الحاجة الا ان حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذى لا يسأل والمسكين الذى يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ليس المسكين الطواف الذى يطوف على الناس ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذى لا يجد ما يغنيه ولا يفطن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذى يسأل وان كان عندكم مسكينا فان الذى لا يسأل ولا يفطن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال ليس المسكين الذى لا مال له ولكن المسكين الذى لا مكسب له أى الذى لا مال له وان كان مسكينا فالذى لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكانه قال الذى لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذى لا مال له ولا مكسب وما قاله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد فى الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد فى كونهما جنسا واحدا أو جنسين فى الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا فى انهما جنسان مختلفان فيهما جميعا لما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة فى الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد فى الوصية وهو دفع الحاجة وذا يحصل بالصرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانها تجوز للفقير والغنى وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجرى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكنة وجميع الاصناف فى هذا المعنى جنس واحد لذلك افترقا لا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعى يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغنى وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيأ ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما فى يده من الصدقات حتى لو هلك ما فى يده سقط حقه كنفقة المضارب انها تكون فى مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انه انما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولاعوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولاعوانه غير معلوم وكذا عنده لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا محالة وجهالة أحد البدلين يمنع جواز الاجارة فجهالة البدلين جميعا أولى فدل أن الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولاعوانه لاشتغاله بالعمل لاصحاب المواشى فكانت كفايته فى مالهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين فى الآية فممنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها لما نذكر ولو كان العامل هاشميا لا يحل له عندنا وعند الشافعى يحل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضى الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحل للهاشمى لما فرض له ولان العمالة أجرة العمل بدليل انها تحل للغنى فيستوى فيها الهاشمى وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبى صدقة ولما حصل فى يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال فى يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فتمكن الخبث فى المال فلا يباح للهاشمى لشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نقول للعمالة شبهة الصدقة وانها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمى عن ذلك كرامة له وتعظيما للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد فى الغنى وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغنى لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وان كان غنيا لما كان فكذا هذا وقوله ان الذى يعطى للعامل أجرة عمله ممنوع وقد بينا فساده وأما حديث على رضى الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المؤلفة قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزارى والعباس بن مرادس السلمى ومالك بن عوف

النضرى وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة و بعضهم أسلم ظاهرا لا حقيقة وكان من المنافقين و بعضهم كان من المسالمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الاسلام وتحريضا لاتباعهم على اتباعهم وتأليفا لمن لم يحسن اسلامه وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبى صلى الله عليه وسلم معهم وجميل سيرته حتى روى عن صفوان بن امية قال أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لابغض الناس الى فما زال يعطينى حتى انه لاحب الخلق الى واختلف فى سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم وذهب ولم يعطوا شيأ بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الآن لمثل حالهم وهو أحد قولى الشافعى وقال بعضهم وهو أحد قولى الشافعى رضى الله عنه ان حقهم بقى وقد أعطى من بقى من أولئك الذين أخذوا فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم والآن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقريرا له على الاسلام وتعطى الرؤساء من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذى له كان يعطى النبى صلى الله عليه وسلم أولئك موجود فى هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضى الله عنهما ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيأ من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أنه لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبى بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضى الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتم على الاسلام والا فليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى أبى بكر فاخبروه بما صنع عمر رضى الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبى صلى الله عليه وسلم انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ فى ضعف وأهله فى قلة وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهى بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا من المشركين لحاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقلة أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر اهله امر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل العهود عهودهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وأما قوله تعالى وفى الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفى عتق الرقاب ويجوز اعتاق الرقبة بنية الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفى الرقاب أى وفى فك الرقاب وهو ان يعطى المكاتب شيأ من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علمنى عملا يدخلنى الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفك الرقبة فقال الرجل أوليسا سواء قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين فى عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتاق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ايتاء الزكاة والايتاء هو التمليك والدفع الى المكاتب تمليك فاما الاعتاق فليس بتمليك والثانى ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من الزكاة مخافة جر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتاق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فاما الذى يدفع الى المكاتب فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص واما قوله تعالى والغارمين قيل الغارم الذى عليه الدين أكثر من المال الذى فى يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفى سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى فى طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لان سبيل الله اذا أطلق فى عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه الحاج المنقطع لما روى أن رجلا جعل بعيراله فى سبيل الله فامره النبى صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج وقال الشافعى يجوز دفع الزكاة الى الغازى وان كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز الا عند اعتبار حدوث الحاجة واحتج بما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل الصدقة لغنى الا فى سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاها له وعن عطاء بن يسار عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل الصدقة الا لخمس العامل عليها ورجل اشتراها وغارم وغاز فى سبيل الله وفقير تصدق عليه فاهداها الى غنى نفى حل الصدقة للاغنياء واستثنى الغازى منهم والاستثناء من النفى اثبات فيقتضى حل الصدقة للغازى الغنى ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم وأردها فى فقرائكم جعل الناس قسمين قسما يؤخذ منهم وقسما يصرف اليهم فلو جاز صرف الصدقة الى الغنى لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازى فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماه غنيا على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو ان يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بان كان له دار يسكنها ومتاع يمتهنه وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتى درهم حتى لا تحل له الصدقة ثم يعزم على الخروج فى سفر غزو فيحتاج الى آلات سفره وسلاح يستعمله فى غزوه ومركب يغزو عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا اليه فى حال اقامته فيجوز ان يعطى من الصدقات ما يستعين به فى حاجته التى تحدث له فى سفره وهو فى مقامه غنى بما يملكه لانه غير محتاج فى حال اقامته فيحتاج فى حال سفره فيحمل قوله لا تحل الصدقة لغنى الا لغاز فى سبيل الله على من كان غنيا فى حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج اليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة الا انه يعطى حين يعطى وهو غنى وكذا تسمية الغارم غنيا فى الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لان الغنى اسم لمن يستغنى عما يملكه وانما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو الغريب المنقطع عن ماله وان كان غنيا فى وطنه لأنه فقير فى الحال وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل الصدقة لغنى الا فى سبيل الله او ابن السبيل الحديث ولو صرف الى واحد من هؤلاء الاصناف يجوز عند أصحابنا وعند الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخر الاصناف أخبر الله تعالى ان الصدقات للاصناف المذكورين فى الآية على الشركة فيجب ايصال كل صدقة الى كل صنف الا ان الاستيعاب غير ممكن فيصرف الى ثلاثة من كل صنف اذ الثلاثة أدنى الجمع الصحيح ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة الى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن فان أجابوك لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد فى فقرائهم ولم يذكر الأصناف الاخر وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه انه قال بعث على رضى الله عنه وهو باليمن الى النبى صلى الله عليه وسلم مذهبة فى ترابها فقسمها النبى صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا تعطى صناديد أهل نجد فقال النبى صلى الله عليه وسلم انما أتألفهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبى صلى الله عليه وسلم المذهبة الى المؤلفة قلوبهم دون غيرهم وأما اجماع الصحابة فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه كان اذا جمع صدقات المواشى من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيها لأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم وكان يعطى العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفى خير من عطية لا تكفى أو كلام نحو هذا وروى عن على رضى الله عنه انه أتى بصدقة فبعثها الى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضى الله عنه انه قال هؤلاء أهلها ففى أى صنف وضعتها أجزأك وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال كذلك وأما عمل الأئمة فانه لم يذكر عن أحد من الائمة انه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسمها بينهم مع انه لو تكلف الامام أن يظفر بهؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال انه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو ان الله تعالى أمر بصرف الصدقات الى هؤلاء بأسامي منبئة عن الحاجة فعلم انه انما أمر بالصرف اليهم لدفع حاجتهم والحاجة فى الكل واحدة وان اختلفت الاسامي وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها لان اللام للاختصاص وهو انهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وانما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى انه اذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به انهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لانها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللموتى انه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال انما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان انه يقسم بينهما بالسوية كما اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هناك ليس موجب الصيغة اذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب الصيغة ما قلنا الا ان فى باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يزيد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فأما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمدد حتى يحرم البعض بصرفها الى البعض بل يردف بعضها بعضا واذا فني مال يجيء مال آخر واذا مضت سنة تجيء سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات الى يوم القيامة فاذا صرف الامام صدقة يأخذها من قوم الى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقين بل يحمل اليه صدقة أخرى فيصرف الى فريق آخر فلا ضرورة الى الشركة والتسوية فى كل مال يحمل الى الامام من الصدقات والله أعلم وكما لا يجوز صرف الزكاة الى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة اليه كالعشور والكفارات والنذور وصدقة الفطر لعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولان الصدقة مال تمكن فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبيث الا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها الى الغني لانها تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف الى عبد الغني ومدبره وأم ولده لان الملك فى المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعا الى الغني هذا اذا كان العبد محجورا أو كان مأذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالدفع يقع الى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وان كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر فى حق المولى لانه يتأخر الى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما اذا كان ظاهرا فى حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينا مستغرقا ظاهرا فى حقه وعندهما لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع الى مكاتب الغني لان كسب المكاتب ملكه من حيث الظاهر وانما يملكه المولى بالعجز ولم يوجد وأما ولد الغني فان كان صغيرا لم يجز الدفع اليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يعد غنيا بغنا أبيه وان كان كبيرا فقيرا يجوز لانه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع الى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز فى قول أبي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انها لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وانما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة لا تصير دينا بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع الى فقير له ابن غني وان كان يجب عليه نفقته لما قلنا ان بقدر النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع اليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الأغنياء ان سماهم الواقف فى الوقف ذكره الكرخي فى مختصره وان لم يسمهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غنى تجب به الزكاة وغنى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغنا الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغنا الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك للابتذال والاستعمال لا للتجارة والاسامة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روي عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخادم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله انه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تحل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخر لنسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما او عوضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه وما رواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف اولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعف أعفه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال ألا ترى انه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذا في جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وفي بعض الروايات ولا لقوي مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعلوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمنى بل كان بعضهم قويا مكتسبا وما رواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئتما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوي مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطي فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا نصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كف الفقير فجازت وهذا لان الغنا يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا الا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغني وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما بينا وانما أراد به المقيد وهو ان يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل يارسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده مايغديهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت يومه ولا مايستر به عورته يحل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وترك السؤال في هذا الحال القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الي الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ماسوى الزكاة من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك في أن صرفها الي فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف الى الحربي ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيآتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه الحربي بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب ايصال البر اليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة بر بهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربي لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى لم يوجد في الذمي (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يامعشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروى انه رأى في الطريق تمرة فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة لاكلتها ثم قال ان الله حرم عليكم يابني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيتمكن فيها الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفا لهم واكراما وتعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن لا يكون من مواليهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبا رافع فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبا رافع ان الصدقة حرام على محمد وآل محمد وان موالي القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لاجماعنا على ان مولى القوم ليس منهم في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكفء لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدي وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تمليكا من الفقير من كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلوا لان أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها الى هؤلاء والدفع اليهم أولى لان فيه أجرين أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا الى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة الى من سوى الوالدين والمولودين من الاقارب ومن الاخوة والاخوات وغيرهم لانقطاع منافع الاملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض والله أعلم هذا الذي ذكرنا اذا دفع الصدقة الى انسان على علم منه بحاله انه محل الصدقة فاما اذا لم يعلم بحاله ودفع اليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله الى رجل ولم يخطر بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع اليه فهذا على الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس محل الصدقه فحينئذ لا يجوز لان الظاهر انه صرف الصدقة الى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل الا باليقين فاذا ظهر بيقين انه ليس بمحل الصدقة ظهر انه لم يجز وتجب عليه الاعادة وليس له أن يسترد ما دفع اليه ويقع تطوعا حتى انه لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الاعادة لان الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد حتى يظهر جوازه فهو انه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل فهو على الفساد الا اذا ظهر انه محل بيقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لانه لما شك وجب عليه التحري والصرف الى من وقع عليه تحريه فاذا ترك لم يوجد الصرف الى من أمر بالصرف اليه فيكون فاسدا الا اذا ظهر انه محل فيجوز وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو ان خطر بباله وشك في أمره وتحرى ووقع تحريه على انه محل الصدقة فدفع اليه جاز بالاجماع وكذا ان لم يتحر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زي الفقراء فدفع فان ظهر انه كان محلا جاز بالاجماع وكذا اذا لم يظهر حاله عنده وأما اذا ظهر انه لم يكن محلا بان ظهر انه غني أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تلزمه الاعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الاعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شجاع عن أبي حنيفة في الوالد والولد والزوجة انه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر انه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه الاعادة في قولهم جميعا ولو ظهر انه مستسعاه لم يجز عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لانه حر عليه دين وجه قول أبي يوسف ان هذا مجتهد ظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده كما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه فيها وكما لو صرف ثم ظهر انه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة الى من أمر بالصرف اليه فيخرج عن العهدة كما اذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك انه مأمور بالصرف الي من هو محل عنده وفي ظنه واجتهاده لا على الحقيقة اذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقر لعدم امكان الوقوف على حقيقتهما وقد صرف الى من أدى اجتهاده انه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لان العلم بالثوب الطاهر والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما اذا ظهر انه عبده لان الوقوف على ذلك بامارات تدل عليه ممكن على ان معنى صرف الصدقة وهو التمليك هناك لا يتصور لاستحالة تمليك الشيء من نفسه وقوله ظهر خطأه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك ان لو قلنا انه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور بالصرف اليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف الي ابنه وهو لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز اداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز فيجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافا لمالك والكلام في التعجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنا به ولوجوب شكر نعمة المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعا وتأخير الاداء الى مدة الحول ترفيها وتيسيرا على أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفه فيسقط الواجب كما في الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيد وانما يتأكد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو أن يجب أولا في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حوليا فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيده في السنة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد مالا أو ربح في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الالف كانها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤديا بعد وجود الالف تقديرا فجاز والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الجواز فثلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعا وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلا فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب اذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجا لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في اثناء الحول الا أنه لا بد من بقاء شئ من النصاب وان قل في اثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعا ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيأ حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعا ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة وصورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيأ حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين فحال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعنده جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في اتمام النصاب ولنا أن المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كما لو

هلك فى يد الامام ولو استفاد خمسة فى آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب فى طرفى الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول فى أول الحول الثانى وتم الحول الثانى والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثانى وما عجل يكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب فى آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثانى وهو ناقص ثم تم الحول الثانى وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان فى السنة الاولى كان النصاب ناقصا فى آخرها وفى السنة الثانية كان ناقصا فى أولها فلم تجب الزكاة فى السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين ثم تم الحول الثانى وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر فى الجامع أن الخمسة التى عجل للحول الثانى جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغى أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لما تم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانعقد الحول الثانى والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا حال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت مقارنا لذلك الجزء والنصاب كان كاملا فى ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثانى من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب فى اثناء الحول ولا عبرة به عندوجود الكمال فى طرفيه وقد وجد ههنا فجاز التعجيل لوجود حال كمال النصاب

﴿فصل﴾ وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعى لانه حصل أصل القربة وانما التوقف فى صفة الفرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل فى يد الامام قائما فله أن يسترده لانه لما لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق فى الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير فى دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك فى يده لا يضمن عندنا وقال الشافعى ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى لا صنع له فى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعى يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجه قوله أن كون المعجل زكاة انما يثبت عند تمام الحول وهو ليس بمحل الصرف فى ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبع عن أصله ولنا أن الصدقة لاقت كف الفقير فوقعت موقعها فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعى يرجع عليه اذا كان قال له انها معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت فى محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انها معجلة ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقى لان الكل فى حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض الى البعض فى تكميل النصاب فكانت نية التعيين فى التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلكت الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لانهما مالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء و بعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب انهما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المرتد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فتسقط عنه بالردة وماذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعا لتبعه وجعل التبع أصلا لمتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجملة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعنده تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفى من تركته عندنا وعنده يستوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخارج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار دينا في ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط و يؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصلين أحدهما ماذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى الا باختيار من عليه اما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو انابته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائبا عنه شرعا من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير اذنه جبرا ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة الا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكانت ثبت مشتركا لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعا فاذا ثبت مشتركا فلا يسقط بموته وعنده الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبه سائر الديون وانها لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضا مبني على ماذكرنا وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدي وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعنده ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس الملك وانه قائم اذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضا يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بايتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفا للحق لا للايتاء على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضراوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقا في المخرج من الارض حيث أضاف المخرج الى الكل فدل على أن للفقراء في ذلك حقا كما أن للاغنياء فيدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الاول لان اخراج العشر الى الفقير من باب شكر النعمة واقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلا وشرعا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الاول وقد مضى الكلام فيه

﴿فصل﴾ وأما سبب فرضيته فالارض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الارض العشرية ولا الخراج في الارض الخراجية لفوات النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الارض عشرية فتمكن من زراعتها فلم تزرع لا يجب العشر لعدم الخارج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب الخراج لوجود الخارج تقديرا ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل اليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخارج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وانه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بلا خلاف وفي وجه لا يجوز بلا خلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بلا خلاف فهو ان يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لانه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بلا خلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لانه عجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الارض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد ان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الارض النامية بالخارج لانعدام الخارج فكان تعجيلا قبل وجود السبب فلم يجز كما لو عجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف ان سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيلا بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فان عجل بعد طلوعها جاز بالاجماع وان عجل قبل الطلوع ذكر الكرخي انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف انه يجوز وجعل الاشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد ان الشجر ليس بمحل لوجوب العشر لانه حطب ألا ترى انه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فمحل بدليل انه لو قطع الساق قبل أن ينعقد الحب يجب العشر ويجوز تعجيل الخراج والجزية لان سبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من الزراعة لا تحقيقا وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الاهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الاهلية فنوعان أحدهما الاسلام وانه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ بهذا الحق الا على مسلم بلا خلاف لان فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول اليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى ان الذمي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الارض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولأبي حنيفة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا تجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تعذر ايجاب العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذمي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليها فضربنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخراجها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخراجها على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لما لم يتغير عنده لا تتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه الكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا لضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فمن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغيير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفقة تحولت الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الى العشر لان البيع الفاسد اذا فسخ يرتفع من الاصل ويصير كان لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها فامتنع الرد بالعيب لكنه يرجع بحصة العيب وعلى الرواية الاخرى له أن يردها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انها لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بني تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا اذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولأبي حنيفة ان العشرين كانا خراجا على التغلبي والخراج لا يتغير باسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض العشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مفروضا

ونعنى به سبب العلم فى قول أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسئلة ذكرت فى كتاب الصلاة وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر فى أرض الصبى والمجنون لعموم قول النبى صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولان العشر مؤنة الارض كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للامام ان يأخذه جبرا ويسقط عن صاحب الارض كالمؤدى بنفسه الا انه اذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة واذا أخذه الامام كرها لا يكون له ثواب فعل العبادة وانما يكون ثواب ذهاب ماله فى وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فان الامام لا يملك الاخذ جبرا وان أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة فانها تسقط بموت من هى عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وانما الشرط ملك الخارج فيجب فى الاراضى التى لا مالك لها وهى الاراضى الموقوفة لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبى صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب فى الخارج لا فى الارض فكان ملك الارض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب فى أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو آجر أرضه العشرية فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب فى الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولأبى حنيفة ان الخارج للمؤاجر معنى لان بدله وهو الاجرة له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه اشكال لان الاجر مقابل للنفعة لا الخارج والعشر يجب فى الخارج عندهما والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب ان الخارج فى اجارة الارض وان كان عينا حقيقة فله حكم المنفعة فيقابله الاجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فان هلك الخارج فان كان قبل الحصاد فلا عشر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لان الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخارج لان العشر كان يجب عليه دينا فى ذمته ولا يجب فى الخارج عنده حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضا وعند أبى يوسف ومحمد العشر فى الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن أبى حنيفة ولا خلاف فى ان الخراج على المعير وجه قول زفر ان الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة فاشبه هبة الزرع ولنا ان المنفعة حصلت للمستعير صورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير فى مقابلتها عوض فكان العشر على المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لان العشر عندهما فى الخارج على كل حال وعن أبى حنيفة فيه روايتان فى رواية العشر فى الخارج وفى رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاما على مذهبهما فالمزارعة جائزة والعشر يجب فى الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبى حنيفة فالمزارعة فاسدة ولو كان يجيزها كان يجب على مذهبه جميع العشر على رب الارض الا ان فى حصته جميع العشر يجب فى عينه وفى حصة المزارع يكون دينا فى ذمته ولو غصب غاصب أرضا عشرية فزرعها فان لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب فى الخارج لا على رب الارض لانه لم تسلم له منفعة كما فى العارية وان نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الارض كانه آجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبى حنيفة وعندهما فى الخارج ولو كانت الأرض خراجية فى الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع الا فى الغصب اذا لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وان نقصتها فعلى رب الأرض كانه آجرها منه وقال محمد انظر الى نقصان الأرض والى الخراج فان كان ضمان النقصان أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدى الخراج منه وان كان ضمان النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لانه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعها والزرع بقل فان قصله المشتري للحال فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصل وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد لتحول الوجوب من الساق الى الحب وروى عن أبي يوسف انه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عشرية فان كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله انهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما ذاتا فلا شك فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخارج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخارج واذا ثبت اختلافهما ذاتا ومحلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشرا الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاتان في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبهما الارض النامية انهما يضافان الى الارض يقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو الارض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام النماء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخارج حقيقة لانه متعين ببعض الخارج فلا يمكن ايجابه بدون الخارج وعلى هذا قال أصحابنا فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى انه يضاف الكل اليها يقال عشر الارض وخراج الارض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة واذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فايجاب العشر أو الخراج أولى لانهما أعم وجوبا ألا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى واذا عرف ان كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية وجملة الكلام فيه ان الاراضي نوعان عشرية وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها عشرية اذ الارض لا تخلو عن احدى المؤنتين ولان الخراج يشبه الفيء فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الارض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الارض التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين المسلمين لان الاراضي لا تخلو عن مؤنة اما العشر واما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها بستانا لما قلنا وهذا اذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما إذا أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان أحياها بماء السماء أو ببئر استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وان شق لها نهرا من أنهار الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي ارض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يبتدأ أرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كالفيء الا اذا التزمه فاذا استنبط عينا أو حفر بئرا أو أحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه واذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم الفيء يتعلق بهذه الانهار فصار كانه اشترى أرض الخراج ولابي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقا لاهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فتحت عنوة وقهرا فمن الامام عليهم وتركها في يد أربابها فانه يضع على جماجمهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسلموا أو لم يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فمسحاها ووضعا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهرا وتركت على أهلها ولم تقسم لكنا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيما للحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماجمهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على ألفي حلة وفي رواية على ألفي ومائتي حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوما آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفا وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحياها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والآبار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ لا سبيل الى اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية وروي عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لامكان اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموات التي أحياها ذمي وأرض الغنيمة التي رضخها الامام لذمي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بستانا أو كرما لما ذكرنا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من شرائط المحلية وجود الخارج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئا لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخارج وايجاب جزء من الخارج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخارج من الارض مما يقصد بزراعته نماء الارض وتستغل الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستنمى بها الارض ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن نماء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها مقصبة وفي شجرة الخلاف التي تقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما نماء الارض فوجد شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة وهذا نص ولابي حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تتناوله هذه الاية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الحبوب فانها غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الارض أي من الاصل الذي أخرج لكم كما في قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الاصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذ اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لانا نقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها الا بدليل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيما قاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة لان الاخراج من الارض والانبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من الحمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والنماء بالخضر أبلغ لان ريعها أوفر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يحمل على الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابها هم الذين يؤدونها بانفسهم فكان هذا نفي ولاية الاخذ للامام وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم والصاع ثمانية أرطال جملتها نصف من وهو أربعة امنان فيكون جملته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف الصاع خمسة أرطال وثلث رطل واحتجا في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولابي حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب وهي الارض النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلوتم من الكتاب ورويتم من السنة يقتضيان الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضي المقدار فكان بيانا لمقدار ما يجب فيه العشر والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجمل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما رويتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للقدر الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فعلم انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة ونحن به نقول ان ما دون خمسة أوسق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل الزكاة فيحمل عليها عملا بالدلائل بقدر الامكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصلي الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فنقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخرص العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والا فلا شيء فيه وروى عن محمد ان العنب اذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثر لأن الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والاجاص والكمثرى والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاجاص والكمثرى والخوخ والتفاح والمشمش والنبق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفستق لانها تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالجاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد ان في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبه الآس والورد ولابي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفر والكتان أيضا على طريق التبع وقالا في بزر القنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في القنب لانه لحاء الشجر فاشبه لحاء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا فيه وقالا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كما لا شيء في خشب سائر الشجر ويجب في الكراويا والكزبرة والكمون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفراق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في البلوط لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بلا خلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها نفسها بل ما يتولد منها وما لا عشر فيه عندهما ومما يتفرع على أصلهما ما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد عن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلتين ان كانتا تدركان في وقت واحد تضم احداهما الى الأخرى وان اختلفت أجناسهما وان كانتا لا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدركان في مكان واحد كانت منفعتهما واحدة فلا يعتبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما فكانا كالاجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدراهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما فيما لا يجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وان اختلف العامل لم يكن لأحد العاملين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة أوسق وقال محمد اذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه الى بعض وان اختلفت الارضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف لان كل واحد منهما اجاب في غير ما اجاب به الآخر لان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لاجتماع النصاب في ملكه وانه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما ومما يتفرع على قولهما الارض المشتركة اذا أخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان فيها العشر ووجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل انه يجب في الارض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجد والصحيح هو الاول لان النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الاوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل واما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشئ فالقطن يعتبر بالاحمال فاذا بلغ خمسة أحمال يجب والا فلا ويعتبر كل حمل ثلثمائة من فتكون جملته ألفا وخمسمائة منا والزعفران يعتبر بالامنان فاذا بلغ خمسة أمنان يجب والا فلا وكذلك في السكر يعتبر خمسة امنان ووجه قول محمد ان التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولابي يوسف ان الاصل هو اعتبار الوسق لان النص ورد به غير انه ان أمكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق واما العسل فقد ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك يجب فيه العشر والا فلا بناء على اصله من اعتبار قيمة الاوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه انه يعتبر فيه خمسة أوسق فانما أراد به قدر خمسة اوسق لان العسل لا يكال وروى عنه انه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى انه اعتبر خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا فتكون جملته تسعين منا بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شئ وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر خمسة افراق في رواية وخمس قرب في رواية وخمسة امنان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم ان ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت ووجه قوله ان سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج لم يوجد لانه ليس من نماء الارض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الارض نامية بها ونحن نقول ان لم يثبت عندك وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا الا ترى الى ما روى ان أبا سيارة جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي نحلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أد عشرها فقال أبو سيارة احمها لي يا رسول الله فحماها له وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان بطنا من فهر كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحل لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا أن يؤدوا اليه شيأ وقالوا انما كان شيأ نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له واديهم والا فخل بين الناس وبينها فأدوا اليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ عن العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نماء الارض فنقول هو ملحق بنمائها لاعتبار الناس اعداد الارض لها ولانه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر فى العسل اذا كان فى ارض العشر فاما اذا كان فى أرض الخراج فلا شئ فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر لتولده من ازهار الشجر ولا شئ فى ثمار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر فى العسل لاجتمع العشر والخراج فى أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر فى قليله وكثيره فى قول أبى حنيفة لانه ملحق بالثمار و يجرى مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط فى ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما فى ذلك وما يوجد فى الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد عن أبى حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء عن أبى يوسف انه لا شئ فيه وجه قول أبى يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولأبى حنيفة عمومات العشر الا أن ملك الخارج شرط ولما أخذه فقد ملكه فصار كما لو كان فى أرضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الارض فى السنة مرارا يجب العشر فى كل مرة لأن نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر فى الخارج حقيقة فيتكرر الوجوب بتكرر الخارج وكذلك خراج المقاسمة لانه فى الخارج فاما خراج الوظيفة فلا يجب فى السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس فى الخارج بل فى الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضى الله عنه وما وظف فى السنة الا مرة واحدة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب فالكلام فى هذا الفصل فى موضعين أحدهما فى بيان قدر الواجب من العشر والثانى فى بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فما سقى بماء السماء أو سقى سيحا ففيه عشر كامل وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والأصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ماسقته السماء ففيه العشر وماسقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان العشر وجب مؤنة الارض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع فى بعض السنة سيحا وفى بعضها بآلة يعتبر فى ذلك الغالب لان للاكثر حكم الكل كما فى السوم فى باب الزكاة على مامر ولا يحتسب لصاحب الارض ما أنفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وماسقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر أوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن احتساب هذه المؤن ولان النبى صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولو رفعت المؤن لارتفع التفاوت وأما الثانى وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضى الله عنه فى كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظفه عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الارض التى فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفى جريب الارض التى يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الارض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الارض المزروعة وان كانت تبلغ غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان مبنى الخراج على الطاقة الا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان ابن حنيف رضى الله عنهما لما مسحا سواد العراق بأمر عمر رضى الله عنه ووضعا على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال لهما عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا نهاية الطاقة قدر نصف الخارج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الحبوب من غير عذر انه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كانه عطل الارض فلم يزرع فيها شيأ ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الحبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت ارض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان أخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقص و يؤخذ منها قدر ما تطيق بلا خلاف واختلف فيما اذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزاد أم لا قال أبو يوسف لا تزاد وقال محمد تزاد وجه قول محمد ان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فتجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطيقه ولابي يوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيما وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر و يكون حكم هذا الخراج حكم العشر و يكون ذلك في الخارج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب فالواجب جزء من الخارج لأنه عشر الخارج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مرت فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فانه قال اذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذرى البر وكان خمسة أوسق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التصفية في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تناهي عظم الحب والثمر واستحكامها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولأبي حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجه من الارض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخارج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند ابي يوسف ومحمد فتظهر ثمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا أتلف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخارج وان أتلفه صاحبه أو أكله يضمن عشره و يكون دينا في ذمته وان أتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلف و يكون دينا في ذمته وعشر الباقي يكون في الخارج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كما لو أتلف مال الزكاة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقى فيه قل أو كثر فى قول أبى حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقى نصابا وهو خمسة أوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك فى تكميل النصاب فى الباقى عندهما بل ان بلغ الباقى بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا هذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجذاذ أو بعد الادراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعى لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقى عشر الباقى فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبى حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقى بالهالك و يحتسب به فى تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبى يوسف انه لا يعتبر الهالك فى تمام الاوسق بل يعتبر التمام فى الباقى فان كان فى نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلكه المالك ضمن عشره و يكون دينا فى ذمته وان استهلك بعضه فقدر عشر المستهلك يكون دينا فى ذمته وعشر الباقى فى الخارج وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لانه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقى منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره و يكون دينا فى ذمته وعشر ما بقى يكون فيه وهذا على قول أبى حنيفة رحمه الله وروى عن أبى يوسف ان ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به فى تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصابا أدى عشر ما بقى احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبى خيثمة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خرصتم فجذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارصا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الريح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زادك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا فى الخرص فان فى المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة أمر بالتخفيف فى الخرص و بين المعنى وهو أن فى المال عرية ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولانه لو ضمن ذلك لامتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك فى تكميل النصاب لان نفى وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفى عدم الاعتداد به فى تمام الاوسق ضرر به وبالفقراء وهذا لا يجوز ولابى حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر فى كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقى فان قيل أليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بايتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهى قوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر وهذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضى أن كل ما قطع أخذ منه شئ لزمه اخراج عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أنا نقول بموجب الآية انه يجب ايتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقى فحسب أم عن الباقى والمأكول والآية لا تتعرض لشئ من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء بجعلها للاصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره اذا أثمر أى انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

(فصل) وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التمليك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده والايتاء هو التمليك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل جهة وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانا ذكرناها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلا معنى للاعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فاذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسئلة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخارج عندنا خلافا للشافعي كما في الزكاة وان كان الخارج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا أما الكنز فلا يخلو اما أن وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون في ارض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخلو اما أن يكون به علامة الاسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلا فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم الا انه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما نبين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل أن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنيمة لان الكنوز غالبا بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنيمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا أو عبدا مسلما أو ذميا كبيرا أو صغيرا لان ماروينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولان هذا المال بمنزلة الغنيمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذمي من أهل الغنيمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شئ فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولانه اذا قاطعه على شئ

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد فى أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولانه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف فى الاربعة الاخماس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هى لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لاقصى مالك للارض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله ان هذا غنيمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس واختصاصه باثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجده فى أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب الخطة ملك الارض بما فيها لانه انما ملكها بتمليك الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الارض ورد على ما فيها فملك ما فيها وبالبيع لا يزول ما فيها الا ان البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تبعا لها فبقى على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت لؤلؤة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهرة انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة والجوهرة عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهرة كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما فى الارض بتمليك الامام اياه الارض والامام لو فعل ذلك لكان جورا فى القسمة والامام لا يملك الجور فى القسمة فثبت ان الامام ما ملكه الا الارض فبقى الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه الا رقبة الارض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الارض بتمليك الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما فى الارض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لانه ما ملك ما فى الأرض بتمليك الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كما لو وجده فى أرض غير مملوكة والثانى ان مراعاة المساواة فى هذه الجهة فى القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبارها دفعا للحرج هذا اذا وجد الكنز فى دار الاسلام فاما اذا وجده فى دار الحرب فان وجده فى أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب والحشيش وسواء دخل بامان أو بغير أمان لان حكم الامان يظهر فى المملوك لا فى المباح وان وجده فى أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الارض لانه اذا دخل بامان لا يحل له أن يأخذ شيأ من أموالهم بغير رضاهم لما فى ذلك من الغدر والخيانة فى الامانة فان لم يرده الى صاحب الارض يصير ملكا له لكن لا يطيب له لتمكن خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشترى بخلاف بيع المشترى شراء فاسدا والفرق بينهما نذكر فى كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير أمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممتنعون فى دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجده فى أرض مملوكة لأحد أو فى دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبى حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الارض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفا للكل بخلاف المعدن على ما نذكر وأما أربعة اخماسه فقد اختلف أصحابنا فى ذلك عند أبى حنيفة ومحمد هى للمختط له وعند أبى يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهى يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشترى لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه لانه ليس من أجزاء المبيع والتمليك فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة فى بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرة فى البيع كذا ههنا والمختط له من

خمسه

خصه الامام بتمليك البقعة منه فان لم يعرف المختط له يصرف الى أقصى مالك له يعرف فى الاسلام كذا ذكر الشيخ الامام الزاهد السرخسى رحمه الله هذا اذا وجد الكنز فى دار الاسلام وأما المعدن فالخارج منه فى الاصل نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان أيضا نوع يذوب بالاذابة و ينطبع بالحلية كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يذوب بالاذابة كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج والكحل والمغرة والزرنيخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخلو اما ان وجده فى دار الاسلام أو فى دار الحرب فى أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد فى دار الاسلام فى أرض غير مملوكة فالموجود مما يذوب بالاذابة و ينطبع بالحلية يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما مما يذوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أخماسه للواجد كائنا من كان الا الحربى المستأمن فانه يسترد منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يفى بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعى فى معادن الذهب والفضة ربع العشر كما فى الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين وشرط بعض أصحابه الحول أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس الغنيمة فى الكل لا يشترط فى شئ منه شرائط الزكاة و يجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كما فى الغنائم و يجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا ولا تغنيه الاربعة الأخماس احتج الشافعى بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية وكان يأخذ منها ربع العشر ولانها من نماء الارض و ريعها فكان ينبغى أن يجب فيها العشر الا انه اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة فى استخراجها ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفى الركاز الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا والدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما فى المعدن هو المثبت فى الارض لا الكنز لانه وضع مجاورا للارض والثانى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد من الكنز العادى فقال فيه وفى الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشئ لا يعطف على نفسه هو الاصل فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفى الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلق السموات والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبى صلى الله عليه وسلم الخمس فى المعدن من غير فصل بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس فى الكل ولأن المعادن كانت فى أيدى الكفرة وقد زالت أيديهم ولم تثبت يد المسلمين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقى ما تحتها على حكم ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس و يكون أربعة أخماسه له كما فى الكنز ولا حجة له فى حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما لم يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك جائز عندنا على ما نذكره فيحمل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يذوب بالاذابة فلا خمس فيه و يكون كله للواجد لان الزرنيخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها أحجار مضيئة ولا خمس فى الحجر وأما المائع كالقير والنفط فلا شئ فيه و يكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد بالاستيلاء فلم يكن فى يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الزئبق ففيه الخمس فى قول أبى حنيفة الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن انه مثل الرصاص والحديد ثم بلغنى بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول أبى حنيفة الاول انه شئ لا ينطبع بنفسه فاشبه الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها لكن لما كانت تنطبع مع شئ آخر يخالطها من نحاس أو آنك وجب فيها الخمس كذا هذا هذا اذا وجد المعدن فى دار الاسلام فى أرض غير مملوكة فاما اذا وجده فى أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف فى ان الأربعة

الاخماس لصاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من أجزائها خلق فيها ومنها ألا ترى انه يدخل فى البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع أجزائها فتنتقل عنه الى غيره بالبيع بتوابعها أيضا بخلاف الكنز على مامر واختلف فى وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه فى الدار وفى الارض عنه روايتان ذكر فى كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر فى الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر فى الجامع الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس فى الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يذوب بالاذابة واحتجا بقول النبى صلى الله عليه وسلم وفى الركاز الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان الامام ملك الارض من ملكه متعلقا بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجه قول أبى حنيفة ان المعدن جزء من أجزاء الارض فيملك بملك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللامام هذه الولاية ألا ترى انه لو جعل الكل للغانمين الاربعة الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة الاخماس جاز واذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على الرواية الاخرى ان تمليك الامام الدار حصل مطلقا عن الحقوق ألا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الارض فان تمليكها وجد متعلقا بها العشر أو الخراج فجاز ان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده فى أرض غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده فى دار الاسلام فاما اذا وجده فى دار الحرب فان وجده فى أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده فى ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير أمان فهو له ولا خمس فيه كما فى الكنز على ما بينا هذا الذى ذكرنا فى حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شئ فيه فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند أبى يوسف فيه الخمس واحتج بما روى ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه فى لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس وروى عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب فى المستخرج من المعدن فكذا فى المستخرج من البحر لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا منتزعا من أيدى الكفار بالقهر اذ الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعناها من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شئ دسره البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التى يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدى الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهبا أو فضة فلا شئ فيه لما قلنا وقيل فى العنبر انه مائع نبع فاشبه القير وقيل انه روث دابة فاشبه سائر الارواث وما روى عن عمر فى اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر وجد فى خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فاوجب فيه الخمس وأما الثانى وهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز أن يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعة الاخماس بأن كان دون المائتين فاما اذا بلغ مائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روى عن على رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوضع فى بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع فى بيت المال من الاموال فاربعة أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذه العشار من تجار المسلمين اذا مروا عليهم والثانى خمس الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الاراضى وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة الميت الذى مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

فقد ذكرناه وأما النوع الثانى وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنذكر مصرفه فى كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين واصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاة والقضاة وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور واصلاح الأنهار التى لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف الى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم والى أكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الامام صرف هذه الحقوق الى مستحقيها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الزكاة الواجبة وهى زكاة الرأس فهى صدقة الفطر والكلام فيها يقع فى مواضع فى بيان وجوبها وفى بيان كيفية الوجوب وفى بيان من تجب عليه وفى بيان من تجب عنه وفى بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفى بيان وقت الوجوب وفى بيان وقت الاداء وفى بيان ركنها وفى بيان شرائط الركن وهى شرائط جواز الاداء وفى بيان مكان الاداء وفى بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الاول فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صعير العذرى انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال فى خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أمر بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روى فى الباب عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض فى اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضى النفقة بمعنى قدرها فكان فى الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الايجاب قطعا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انها تجب وجوبا مضيقا فى يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوبا موسعا فى العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب الا فى آخر العمر كالامر بالزكاة وسائر الاوامر المطلقة عن الوقت

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانها أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب فى حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه فى الحال وفى الثانى تكليف ما ليس فى الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هى عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعى الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويتحملها المولى عنه واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبئ عن التحمل عنه وانه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بادائها فى الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأسا ممتنع بخلاف الصبى الغنى اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسنذكر معناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغنى وهذا عندنا وقال الشافعى لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذى له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقر ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وقد بينا حد الغنا الذى يجب به صدقة الفطر فى زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب فى الذمة لا فى المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبى والمجنون اذا كان

لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الاب أو الوصي من مالهما لا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما انها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولابي حنيفة وأبي يوسف انها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لكبر أو مرض أو سفر يلزمه صدقة الفطر لان الامر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فرأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم امرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبئ عن التحمل فثبت ان الوجوب على العبد فلابد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الاداء لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسد لان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم ان الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية وجوب الاداء عمن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن مدبريه وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهؤلاء عبيد لقيام الرق والملك فيهم الا ترى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك اكتسابه فكان في اكتسابه كالحر فتجب عليه كما تجب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مالكا ضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤاجر والوديعة والعارية وعبده المديون المستغرق بالدين وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما ذكرنا وهذا اذا كان الراهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينا مستغرقا لان الصدقة تجب على المولي ولا دين على المولي وأما عبد عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج بلا خلاف بين أصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المغصوب

المجحود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاخماس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمزم وما أشبهها ورقيق الفيء صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنيمة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثنى في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المشترك بينه وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عدد من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول ابي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كان بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكمال الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين أصحابنا لانها جارية مشتركة بينهما وأما الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الاشخاص ولابي يوسف ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو شرط أحدهما الخيار لغيره فمر يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بمضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفر ان كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع او انفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم البيع أو انفسخ ولو اشتراه بعقد بات فمر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري واما جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولو رده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فمر يوم الفطر فان كان مر وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فمر عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمني وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبير ممن تمونون فاذا كانوا في عياله يمونهم فعليه فطرتهم ولنا ان أحد شطري السبب وهو الولاية منعدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وان كانا في عياله لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولانه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولنا) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما الان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات أولانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الحنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر ولنا ما روينا من حديث ثعلبة بن صعير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أدوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر او صاعا من تمر أو صاعا من شعير وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واحتج بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه نقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المروى من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيرا لقوله صاعا من طعام ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوما على الاطلاق لما نذكر وذكر المنصوص عليه للتيسير لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدا من قمح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الحنطة والدراهم أحب الى من الدقيق والحنطة لان ذلك أقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الحنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كما في الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكتفى من الحنطة بنصف صاع فمن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الحنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ الا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعا من أقط وهذا غير سديد لانه غير منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون الا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التى لم يقع التنصيص عليها من النبى صلى الله عليه وسلم وقال الشافعى لا أحب أن يخرج الاقط فان أخرج صاعا من أقط لم يتبين لى ان عليه الاعادة والصاع ثمانية أرطال بالعراقى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقى وهو قول الشافعى وجه قوله ان صاع المدينة خمسة أرطال وثلث رطل ونقلوا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد والمد رطلان و يغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولان هذا صاع عمر رضى الله عنه ونقل أهل المدينة لم يصح لان مالكا من فقهائهم يقول صاع المدينة ثبت بتحرى عبد الملك بن مروان فلم يصح النقل وقد ثبت ان صاع عمر رضى الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر أن يكون ثمانية أرطال وزنا وكيلا وروى الحسن عن أبى حنيفة وزنا وروى عن محمد كيلا حتى لو وزن وأدى جاز عند أبى حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوى الصاع ثمانية أرطال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العدس والماش والزبيب واذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذى يكال به الشعير والتمر وجه ما ذكره الطحاوى ان من الاشياء مالا يختلف كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف وزنه وكيله كالعدس والماش فاذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذى يكال به الشعير والتمر وجه قول محمد ان النص ورد باسم الصاع وانه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلا فوجب اعتبار الكيل المنصوص عليه وجه قول أبى حنيفة ان الناس اذا اختلفوا فى صاع يقدرونه بالوزن فدل ان المعتبر هو الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث انه مال متقوم على الاطلاق لا من حيث انه عين فيجوز ان يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلوسا أو عروضا أو ما شاء وهذا عندنا وقال الشافعى لا يجوز اخراج القيمة وهو على الاختلاف فى الزكاة وجه قوله ان النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفى تجويز القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولنا ان الواجب فى الحقيقة اغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لانها أقرب الى دفع الحاجة و به تبين ان النص معلول بالاغناء وانه ليس فى تجويز القيمة يعتبر حكم النص فى الحقيقة والله الموفق ولا يجوز اداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذى أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوصا عليه فكما لا يجوز اخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز اخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقى وانما كان كذلك لان القيمة لا تعتبر فى المنصوص عليه وانما تعتبر فى غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الاصول ان الحكم فى المنصوص عليه يثبت بعين النص لا بمعنى النص وانما يعتبر المعنى لاثبات الحكم فى غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق واما التخريج على قول من يقول ان الحكم فى المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضا وهو قول مشايخنا بسمرقند وأما فى الجنس فظاهر لان بعض الجنس المنصوص عليه انما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهى الجودة والجودة فى أموال الربا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها لقول النبى صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء أسقط اعتبار الجودة والساقط شرعا ملحق بالساقط حقيقة واما فى خلاف الجنس فوجه التخريج ان الواجب فى ذمته فى صدقة الفطر عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين اما عين المنصوص عليه واما القيمة ومن عليه بالخيار ان شاء أخرج العين وان شاء أخرج القيمة ولأيهما اختار تبين انه هو الواجب من الأصل فاذا أدى بعض عين المنصوص عليه تعين واجبا

من الأصل فيلزمه تكميله وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة ألا ترى انه لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لانه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب

﴿فصل﴾ واما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولد له ولد او كان كافرا فاسلم أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقاتها واضافة الصوم الى الشهر ونحو ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث اضافه الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فالليالي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وسنتين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المعجل يبقى الى يوم الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا وذكر السنة والسنتين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وان كثرت المدة كما في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو رأس يمونه ويلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

﴿فصل﴾ واما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق معرف بيوم الفطر فيختص أداؤه به كالاضحية وجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالامر بالزكاة والعشر والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل ولقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلي فارغ القلب مطمئن النفس

﴿فصل﴾ وأما ركنها فالتمليك لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد الحديث والأداء هو التمليك فلا يتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتمليك أصلا ولا بما ليس بتمليك مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرناه هنالك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربي

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرناها فى زكاة المال ويجوز أن يعطى مايجب فى صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين ويعطى مايجب عن جماعة مسكينا واحدا لان الواجب زكاة فجاز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعيا لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

﴿فصل﴾ واما مكان الاداء وهو الموضع الذى يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدى زكاة المال حيث المال ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدى صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قول أبى حنيفة مع قول أبى يوسف واما زكاة المال فحيث المال فى الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبى حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويبعثها اليهم وجه قول أبى يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعى الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذا زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبى يوسف فى الصدقة انه يؤدى عن العبد الحى حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب فى العبد الحى عنه فيعتبر مكانه وفى الميت لا فيعتبر مكان المولى

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الا هلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع فى بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفى بيان شرائطها وفى بيان أركانها ويتضمن بيان مايفسدها وفى بيان حكمها اذا فسدت وفى بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفى بيان ما يسن وما يستحب للصائم ومايكره له أن يفعله اما الاول فالصوم فى القسمة الأولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطلق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى انى نذرت للرحمن صوما أى صمتا ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

أى ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها فى مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين امابتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا وامابتعيين العبد كالصوم المنذور به فى وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدها الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأعلاها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها اذ النعم مجهولة فاذا فقدت عرفت فيحمله ذلك
على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرعا واليه أشار الرب تعالى فى قوله فى آية الصيام لعلكم تشكرون
والثانى انه وسيلة الى التقوى لانه اذا انقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا فى مرضات الله تعالى وخوفا من أليم
عقابه فاولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سببا للاتقاء عن محارم الله تعالى وانه فرض واليه وقعت
الاشارة بقوله تعالى فى آخر آية الصوم لعلكم تتقون والثالث ان فى الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لان النفس
اذا شبعت تمنت الشهوات واذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبى صلى الله عليه وسلم من خشى منكم
الباءة فليصم فان الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة الى الامتناع عن المعاصى وانه فرض وأما صوم الدين فالدين
له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق
وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن شهرا ثم بعض هذه
الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء
فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة
القتل والظهار فلان التتابع منصوص عليه قال الله تعالى فى كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
من الله وقال عز وجل فى كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وأما صوم كفارة اليمين
فقد قرأ ابن مسعود رضى الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعى التتابع فيه ليس بشرط
وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم فى كفارة الافطار بالجماع فى حديث الاعرابى صم شهرين
متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والشهر متتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعا ضرورة وكذلك الصوم المنذور به فى وقت بعينه بأن قال لله على
ان أصوم شهر رجب يكون متتابعا لما ذكرنا فى صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم
المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لان الصوم فى هذه المواضع ذكر
مطلقا عن صفة التتابع قال الله تعالى فى قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أى فافطر
فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل فى صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم وقال عز وجل فى كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال
سبحانه وتعالى فى جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره ذكر الله تعالى الصيام فى هذه الابواب مطلقة
عن شرط التتابع وكذا الناذر والحالف فى النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقا عن شرط التتابع
وقال بعضهم فى صوم قضاء رمضان انه يشترط فيه التتابع لا يجوز الا متتابعا واحتجوا بقراءة أبى بن كعب رضى الله
عنه انه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف التتابع بقراءته كما زيد وصف
التتابع على القراءة المعروفة فى صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ولان القضاء يكون
على حسب الأداء والأداء وجب متتابعا فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم من نحو على وعبد الله بن عباس وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة وعائشة وغيرهم رضى الله عنهم انهم
قالوا ان شاء تابع وان شاء فرق غير ان عليا رضى الله عنه قال انه يتابع لكنه ان فرق جاز وهذا منه اشارة الى أن
التتابع أفضل ولو كان التتابع شرطا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم اياه فى ذلك لو
عرفوه وبهذا الاجماع تبين ان قراءة أبى بن كعب لو ثبتت فهى على الندب والاستحباب دون الاشتراط اذ لو كانت
ثابتة وصارت كالمتلو وكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضى الله عنهم بخلاف ذكر التتابع
فى صوم كفارة اليمين فى حرف ابن مسعود رضى الله عنه لانه لم يخالفه أحد من الصحابة فى ذلك فصار كالمتلو فى حق
العمل به وأما قوله ان القضاء يجب على حسب الأداء والأداء وجب متتابعا فنقول التتابع فى الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أيضا كان الصوم كان التتابع شرطا وانما وجب لاجل الوقت لانه وجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم فى الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم فى هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطا فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقى الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعا لكنه ان فات شئ منه يقضى ان شاء متتابعا وان شاء متفرقا لان التتابع ههنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه و بمثله لو قال لله على ان أصوم شهرا متتابعا يلزمه أن يصوم متتابعا لا يخرج عن نذره الا به ولو أفطر يوما فى وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابدا وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانه لما وجب لعين الصوم لا يسقط ابدا الا بالاداء متتابعا والفقه فى ذلك ظاهر وهو انه اذا وجب التتابع لاجل نفس الصوم فمالم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لو جب الاستقبال فيقع جميع الصوم فى غير ذلك الوقت الذى أمر بمراعاة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه فى غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع فى صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر فى بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطا للصوم لو جب كما فى الصوم المنذور به بصفة التتابع وكما فى صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياما من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ فى الشهر وصام الباقى لا يجب عليه وصل الباقى بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء متصلا بيوم الفطر كما فى صوم كفارة القتل والافطار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذى لا يتصور خلو شهر عنه انها كما طهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم شوال متصلا و بين أن يصوم شهرا آخر فدل ان التتابع لم يكن واجبا لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت فى كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره فى الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطها فنوعان نوع يعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الاداء و بعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذى يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم أما الذى يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثانى الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم فى الليل لان الله تعالى أباح الجماع والاكل والشرب فى الليالى الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم الى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر أى حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخيط الابيض والاسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أتموا الصيام الى الليل فكان هذا تعيينا لليالى الفطر والنهار للصوم فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التى لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم فى الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن مخالف للعادة وهوى النفس ولا يتحقق ذلك بالامساك فى حالة النوم فلا يكون الليل محلا للصوم وأما الذى يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالايام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد عن أبى حنيفة و يجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الايام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وأنا أجزى به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله جعل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم ولان المعانى التى لها كان الصوم حسنا وعبادة وهى ماذكرنا موجودة فى سائر الايام فكانت الايام كلها محلا للصوم الا أنه يكره الصوم فى بعضها ويستحب فى البعض أما الصيام فى الايام المكروهة فمنها صوم يومى العيد وأيام التشريق وعند الشافعى لايجوز الصوم فى هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج بالنهى الوارد عن الصوم فيها وهو ماروى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا لاتصوموا فى هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال والنهى للتحريم ولانه عين هذه الايام لاضداد الصوم فلا تبقى محلا للصوم والجواب ان ماذكرنا من النصوص والمعقول يقتضى جواز الصوم فى هذه الايام فيحمل النهى على الكراهة ويحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم فى هذه الايام والمستحب هو الافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالفرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف وان أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء برمضان ماليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة أيام فأما اذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذى يشك فيه من رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم أنهم كانوا ينهون عن صوم اليوم الذى يشك فيه من رمضان ولانه يريد أن يزيد فى رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان ثم أقضيه أحب الى أن أزيد فيه ماليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان ان كان اليوم من رمضان وان لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لاتكون نية حقيقة لان النية تعيين للعمل والتردد يمنع التعيين وأما صوم يوم الشك بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعى واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولنا ما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام اليوم الذى يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لأن المروى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الشك عن رمضان وقال من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم أى صام عن رمضان واختلف المشايخ فى أن الافضل أن يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الافضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك بنية التطوع ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب الينا من أن نفطر يوما من رمضان فقد صاما ونبها على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون فى رمضان وبين أن يكون فى شعبان فكان الاحتياط فى الصوم وقال بعضهم الافطار أفضل وبه كان يفتى محمد بن سلمة وكان يضع كوزا له بين يديه يوم الشك فاذا جاءه مستفتى عن صوم يوم الشك افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يدى المستفتى وانما كان يفعل كذلك لأنه لو افتى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا يفتى به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استفتى عن صوم يوم الشك فافتى بالفطر ثم قال للمستفتى تعال فلما دنا منه أخبره سرا فقال انى صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وان لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أصبحوا يوم الشك مفطر ين متلومين أى غير آكلين ولا عازمين على الصوم الا اذا كان صائما قبل ذلك فوصل يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو بيومين بأن تعمد ذلك فان وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك فلا بأس به لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين الا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه أحدكم ولان استقبال الشهر بيوم أو بيومين يوهم الزيادة على الشهر ولا كذلك اذا وافق صوما كان يصومه قبل ذلك لانه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لان الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم أكل أو لم يأكل وقيل فى تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن اداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذى لا بد منه ولهذا روى أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له انك تواصل يا رسول الله قال انى لست كأحدكم انى أبيت عند ربى يطعمنى ويسقينى أشار الى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من صام سائر الايام وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كانه أشار الى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدى الى التبتل المنهى عنه والله أعلم وأما صوم يوم عرفة ففى حق غير الحاج مستحب لكثرة الاحاديث الواردة بالندب الى صومه ولأن له فضيلة على غيره من الايام وكذلك فى حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين وان كان يضعفه عن ذلك يكره لان فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها فى غير هذه السنة ويستدرك عادة فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك فى حق عامة الناس عادة الا فى العمر مرة واحدة فكان احرازها أولى وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم انه مستحب لان هذه الايام من الايام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم النيروز والمهرجان لانه تشبه بالمجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم يكرهه عامتهم لأنه من الايام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وافطار يوم فهو مستحب وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن اذ الطبع ألوف وقال صلى الله عليه وسلم خير الاعمال أحمزها أى أشقها على البدن وكذا صوم الايام البيض لكثرة الاحاديث فيه منها ما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالايام كلها محل له ويجوز فى جميع الايام الا ستة أيام يومى الفطر والاضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهى عنه والنهى وان كان عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم فى هذه الايام فأوجب ذلك نقصانا فيه والواجب فى ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولى الشافعى فى صوم المتعة أنه يجوز فى هذه الايام لأن النهى عن الصوم فى هذه الايام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصانا فيه والواجب فى ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلانه يحتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فان كان من شعبان يكون قضاء وان كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح النذر بصوم يومى

العيد وأيام التشريق روى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام أخر ولو صام في هذه الايام يكون مسيأ لكنه يخرج عنه النذر لانه أوجب ناقصا وأداه ناقصا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شئ وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة مبنية على جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه وقد مرت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الايام ثم أفسده لا يلزمه القضاء في قول ابي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر فاذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الايام ثم أفسده ولأبي حنيفة أن الشروع ليس سبب الوجوب وضعا وانما الوجوب يثبت ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والمؤدى ههنا لا يجب صيانته لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كما في الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجوه الفرق في كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الاول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم لان الشهر لا يصام وانما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فان كانت السماء مصحية يعرف برؤية الهلال وان كانت متغيمة يعرف باكمال شعبان ثلاثين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صوموا وكذلك ان غم على الناس هلال شوال أكملوا عدة رمضان ثلاثين يوما لان الاصل بقاء الشهر وكماله فلا يترك هذا الاصل الا بيقين على الاصل المعهود أن ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فان كانت السماء مصحية ورأى الناس الهلال صاموا وان شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديرا وروى عن أبي يوسف أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن أيوب أنه قال خمسمائة ببلخ قليل وقال بعضهم ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد اذا كان بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات واذا كان اخبارا لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الاخبار عن الديانات وانما تشترط العدالة فقط كما في رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر الرواية ان خبر الواحد العدل انما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لان تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون اياه في الاسباب الموصلة الى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلطه في الرؤية وليس كذلك اذا كان بالسماء علة لان ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز ان قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه تقبل وجه رواية الطحاوي ان المطالع تختلف بالمصر وخارج المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية ان المطالع لا تختلف الا عند المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لان عنده ان هذا اليوم من رمضان والانسان يؤاخذ بما عنده فان شهد فرد الامام شهادته ثم أفطر يقضي لانه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه اذا أفطر بالجماع وان أفطر قبل أن يرد الامام شهادته فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول الشافعي انه أفطر في يوم علم انه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) انه أفطر في يوم هو من شعبان وافطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وانما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان انما يعرف بالرؤية اذا كانت السماء مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا ان تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس اياه في التفقد مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية واذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فبقي من شعبان والكفارة لا تجب بالافطار في يوم هو من شعبان بالاجماع وأما وجوب الصوم عليه فممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا وقال الحسن البصري انه لا يصوم الا مع الامام ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوما ولم ير هلال شوال فانه لا يفطر الا مع الامام وان زاد صومه على ثلاثين لانا انما أمرناه بالصوم احتياطا والاحتياط ههنا ان لا يفطر لاحتمال ان ما رآه لم يكن هلالا بل كان خيالا فلا يفطر مع الشك ولأنه لو أفطر للحقته التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط ان لا يفطر وان كانت السماء متغيمة تقبل شهادة الواحد بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة غير محدود في قذف أو محدودا تائبا بعد ان كان مسلما عاقلا بالغا عدلا وقال الشافعي في أحد قوليه لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين اعتبارا بسائر الشهادات (ولنا) ماروى عن ابن عباس رضي الله عنه انه رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غدا فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة ولان هذا ليس بشهادة بل هو اخبار بدليل ان حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والانسان لا يتهم في ايجاب شيء على نفسه فدل انه ليس بشهادة بل هو اخبار والعدد ليس بشرط في الاخبار الا انه اخبار في باب الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الاخبار وذكر الطحاوي في مختصره انه يقبل قول الواحد عدلا كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية الا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لان الاخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة والعبد والمرأة من أهل الاخبار الا ترى انه صحت روايتهما وكذا المحدود في القذف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا اخبار أبي بكرة وكان محدودا في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان شهادته برؤية الهلال لا تقبل والصحيح انها تقبل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا ان هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام انها لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان أو رجل وامرأتان لما ذكرنا ان هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار رجل عدل عن رجل عدل كما في رواية الاخبار ولو رد الامام شهادة الواحد لتهمة الفسق فانه يصوم ذلك اليوم لان عنده ان ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ بما عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كما في هلال رمضان كذا ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان انه تقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وان كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كما في الشهادة في الحقوق والأموال لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الافطار الا بشهادة رجلين ولان هذا من باب الشهادة الا ترى انه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن نفسه فكان متهما فيشترط فيه العدد نفيا للتهمة بخلاف هلال رمضان فان هناك لا تهمة اذ الانسان لا يتهم في الاضرار بنفسه بالتزام الصوم فان غم على الناس هلال شوال فان صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوما بلا خلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرمضانية بشهادته في حق الصوم لا في حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصودا لا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما الا ان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هنالك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فاورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أتهم المسلم أن يتعجل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيختم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشئ ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما الا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الأضحية تجب على الشاهد ثم تتعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولو رأوا يوم الشك الهلال بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبلة في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية اخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رأوه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رأوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم رأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل المصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل المصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذ السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحية أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الحديث وقد عمل أهل المصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل المصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل المصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحبس ابهامه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوما أكثر مما صمنا ثلاثين يوما ولو صام أهل بلد ثلاثين يوما وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوما فان كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لانهم أفطروا يوما من رمضان لثبوت الرمضانية برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك اذ العدم لا يعارض الوجود وان كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدوا شعبان ثلاثين يوما فقد أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه لما ذكرنا ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا اذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما اذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكي عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير انه استفتي في أهل اسكندرية ان الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن على رأس المنارة اذا كان يرى غروب الشمس لان مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطلعها فيعتبر في أهل كل موضع مغربه ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فان علم ما صام أهل مصره فعليه قضاء تسعة وعشرين يوما لان القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وان لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوما لان الأصل في الشهر ثلاثون يوما والنقصان عارض فاذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوما ثم قضى شهرا بالهلال فكان تسعة وعشرين يوما ان عليه قضاء يوم آخر لان المعتبر عدد الايام التي أفطر فيها دون الهلال لان القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوما فيقضي يوما آخر تكملة للثلاثين واما الذي يرجع الى الصائم فمنها الاسلام فانه شرط جواز الاداء بلا خلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سنذكره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الاداء فيصح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليسا من شرائط صحة الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني لا لعدم أهلية الاداء بل لعدم النية لان النية من المجنون والمغمى عليه لا تتصور وفي كونهما من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفيته والثالث في بيان وقته اما الاول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقا عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولان النية انما تشترط للتعيين والحاجة الى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل الا صوما واحدا في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة الى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصا لله تعالى بأمره والاختيار والاخلاص لا يتحققان بدون النية واما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف الى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوما شرعا بدون النية لما بينا واما قوله ان النية شرط للتعيين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة الى النية فنقول لا حاجة الى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة الى النية لتعيين الاصل بيانه ان أصل الامساك متردد بين ان يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الاصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة الى تعيين الوصف واما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عينا وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به فى وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعى صوم النفل يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتادى الا بنية الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة الثواب فلا بد من زيادة النية وهى نية الفرض ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر وصامه فيخرج عن العهدة ولان النية لو شرطت انما تشترط اما لصيرورة الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع ولا وجه للاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكفى لقطع التردد ولقول النبى صلى الله عليه وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساكه لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف النص ولا وجه للثانى لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى نية الفرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة عليه فتفتقر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها بل هو وصف اضافى فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قامت به واذا لم يكن صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعى لا يقع وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعنده لا يقع هو يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة الامساك لله تعالى على ما بينا فى المسئلة الاولى ولو نوى فى النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف صوم رمضان ووجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما وهو شهر رمضان معين بتعيين من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر فى حق فسخ سائر الصيامات والآخر تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التى هى حق الله تعالى فى هذه الاوقات فبقيت الاوقات محلا لها فاذا نواها صح هذا الذى ذكرنا فى حق المقيم فاما المسافر فان صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع عما نوى فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان وعن أبى حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبى حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن رمضان قال القدورى الرواية الاولى هى الاصح وجه قولهما ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار له رخصة فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولابى حنيفة ان الصوم وان وجب عليه لكن رخص له فى الافطار نظرا له فلان يرخص له اسقاط ما فى ذمته والنظر له فيه أكثر أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر فى رمضان بدليل انه يباح له الفطر فاشبه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كذا فى رمضان ووجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين ويبقى أصل النية فيصير صائما فى رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على المسافر فى رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقى صوم رمضان واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذى رخص له فى الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع و يشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله ان الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله الى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل ان ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمنة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وان كان الصوم دينا وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز الا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لان زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعا عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف الى ما تعين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الابهام فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتتعين له لكنه عند الاطلاق ينصرف الى التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به فيقع الامساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجه قوله انه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولابي يوسف ان نية التعيين في التطوع لغو فلغت وبقي أصل النية فصار كانه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فان نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحسانا والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الاولى ان جهتي التعيين تعارضتا للتنافي فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعا وجه الاستحسان ان الترجيح لتعيين جهة القضاء لانه خلف عن صوم رمضان وخلف الشئ يقوم مقامه كانه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولانه بدل صوم وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجد من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه الاضعف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فتساقطا وبقي نية الصوم مطلقا فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالافضل في الصيامات كلها أن ينوي وقت طلوع الفجر ان أمكنه ذلك أو من الليل لان النية عند طلوع الفجر تقارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تقارنه تقديرا وان نوى بعد طلوع الفجر فان كان الصوم دينا لا يجوز بالاجماع وان كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفر ان كان مسافرا لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار الا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضا ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان اما الكلام مع مالك فوجه قوله ان التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدو له فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم من غداء فان قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على ان صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد قوليه متجزئ حتى قال يصير صائما من حين نوى لكن بشرط الامساك في أول النهار وحجته ما روينا عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقا من غير فصل بين ما قبل الزوال و بعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضا كان أو نفلا و يصير صائما من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف لما نذكر فاذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائما شرعا والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو يحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يعزم الصوم من الليل ولان الامساك من أول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع الامساك في أول النهار لله تعالى لفقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله ثم أتموا الصيام الى الليل أباح للمؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متراخيا عن أول النهار والامر بالصوم أمر بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في أول النهار يقع صوما وجدت فيه النية أولم توجد لان اتمام الشئ يقتضى سابقية وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا لصوم رمضان لوجود ركن الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت وجود الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف والامساك في أول النهار شرط وليس بركن لان ركن العبادة ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهوى النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء المتعارف فأما الامساك في أول النهار فمعتاد فلا يكون ركنا بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال لجواز أن لا ينوى وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامساك الذي هو ركن عبادة لا لما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافيات وأما الحديث فهو من الآحاد فلا يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكملا له فيحمل على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فما صامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع شرعا فلا يملك تغييره فاما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان حتما ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر فاشبه صوم القضاء خارج رمضان وذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة والتيسير أيضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية ووقت النية مسئلة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهرا عن رمضان وجملة الكلام فيه انه اذا صام شهرا عن رمضان لا يخلو اما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه لا يشترط وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويوما لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الفائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانه أكمل عدد الفائت وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز فى هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الفائت ليس الا هذا القدر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الفائت يوم واحد ولو صام بالتحرى سنين كثيرة ثم تبين انه صام فى كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه فى السنة الثانية عن الاولى وفى الثالثة عن الثانية وفى الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه فى كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذى عليه وليس عليه الا قضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرمضانات لانه صام فى كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندوانى رحمه الله فى ذلك تفصيلا فقال ان صام فى السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا فى الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثانى ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاه فعليه قضاؤه وان صام فى السنة الثانية عن الثالثة وفى السنة الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الرمضانات كلها أما عدم الجواز عن الرمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية فى القضاء شرط ولا يجوز عن الثانى لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداؤه به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمرو لم يصح اقتداؤه به لانه فى الأول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ فى ظنه فهذا لا يقدح فى صحة اقتدائه بالامام وفى الثانى نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى فى صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثانى الا انه ظن انه الثانى فاخطأ فى ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما الشرائط التى تخص بعض الصيامات دون بعض وهى شرائط الوجوب فمنها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر فى حق أحكام الدنيا بلا خلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما فى حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعى يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات عندنا خلافا له وهى تعرف فى أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم فى بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التخريج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الأداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فانما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لزمه ذلك للزمه قضاء جميع ما مضى من الرمضانات فى حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم فى يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب فى أول اليوم أو لما فى وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبى وان كان عاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبى صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبى لضعف بنيته وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم فى حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان فى ايجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ فى يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه فى أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يتجزأ وجوبا وجوازا ولما فيه من الحرج

على ماذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كانهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوبا فاذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في ايجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الافاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وانه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوته بل ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفريغها من الواجب وانه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لان الخطاب لا يتوجه الي العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرا وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافيات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الأداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما يتناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن ادائه اذ الصوم الشرعي هو الامساك لله تعالى وان يكون ذلك بدون النية وهؤلاء ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعا الاولين الى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الافاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن ايجاب القضاء فاضطرهم ذلك الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاغماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي سابقية الوجوب لا محالة وانما يستدعي فوت العبادة عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعبا بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضي وجه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهرا وجه قول أصحابنا أما من قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر اذ الصوم يضاف اليه مطلقا يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي ايجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأما من أبى القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقدر على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياسا على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلانه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والاصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات

الخلافيات الا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقتاله والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج الى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيهما مقام الفائت فينجبر الفوات بالقدر الممكن فاذا قدر على قضائه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كما في المغمى عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعب فان هناك في ايجاب القضاء حرجا لان الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الاغماء والنوم اذا استوعب لأن استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فان استيعابه ليس بنادر ويستوي الجواب في وجوب قضاء مامضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما اذا أفاق في وسط الشهر أوفي أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يفق الا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه ان كان نوى الصوم في الليل وان كان لم ينو قضى جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما الجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد انه فرق بينهما فقال لا يقضي مامضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضي مامضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء مامضى لكن استحسن أن يقضي مامضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الافاقة في حيز زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير اذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فان هناك زمان التكليف سبق الجنون الا أنه عجز عن الاداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن اداء الصوم اذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ماذكرنا من الطارئ يقين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه عن رمضان والجنون الاصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الاغماء والنوم بلا خلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس انها شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا اذ الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفساء فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس الا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدة من ايام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وانما تشترط الطهارة لأهلية الأداء والاصل فيه ماروي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقض الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى أن ذلك ثبت تعبدا محضا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليها منكر فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزيهما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نفل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدم التجزي وعليهما قضاؤه مع الايام الأخر لما ذكرنا وان طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر ان كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزيهما صومهما من الغد عن رمضان اذا نويا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة الى النية لا غير وان كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فان بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وان بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزيهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض باجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والا فلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده

﴿ فصل ﴾ وأما ركنه فالامساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الاشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام الى الليل فدل أن ركن الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الاصل ينبني بيان ما يفسد الصوم وينقضه لان انتقاض الشئ عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان بغير عذر او بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد ان كان ذاكرا لصومه لا ناسيا ولا في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لوجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت يقضي أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الاثر لقلت يقضي لكنا تركنا القياس بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فان الله عز وجل أطعمه وسقاه حكم ببقاء صومه وعلل بانقطاع نسبة فعله عنه باضافته الى الله تعالى لوقوعه من غير قصده وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي ذلك ولكن اتباع الاثر أولى اذا كان صحيحا وحديث صححه أبو حنيفة لا يبقى لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو يوسف حيث قال وليس حديث شاذ نجترئ على رده وكان من صيارفة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه الا بحرج فجعل عذرا دفعا للحرج وعن عطاء والثوري انهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا يفسد صومه في الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لفوات ركن الصوم في الكل الا انا تركنا القياس بالخبر وانه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد في الأكل والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف الى الله تعالى على طريق التمحيض بقوله فانما أطعمه الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصده واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة اذا كانت منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بعموم العلة وكذا معنى الحرج يوجد في الكل ولو أكل فقيل له انك صائم وهو لا يتذكر انه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن زياد لا قضاء عليه وجه قولهما انه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولأبي يوسف انه أكل متعمدا الان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه فاشبه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمد أكله وان لم يكن مأكولا كما لو أكل التراب ولو دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا لو ابتلع البلل الذي بقي بعد المضمضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين اسنانه شئ فابتلعه ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وان أدخله حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان مقدار الحمصة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف محمول عليه وان كان دون الحمصة لا يفسد صومه كما لو ذكر في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه وهو الاصح ووجهه ان ما دون الحمصة يسير يبقى بين الاسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبه الناسي ولا كذلك قدر الحمصة فان بقاءه بين الاسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه القضاء والكفارة وجه قوله انه أكل ما هو مأكول في نفسه الا انه متغير فاشبه اللحم المنتن ولنا انه أكل ما لا يؤكل عادة اذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فان تثاءب فرفع رأسه الى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو أكره على الاكل أو الشرب فأكل أو شرب بنفسه مكرها وهو ذاكر لصومه فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان هذا أعذر من الناسي لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما انقطعت نسبته عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لوصول المغذي الى جوفه بسبب لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كما لو أكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شئ من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعها زوجها ولم تنتبه أو المجنونة جامعها زوجها فسد صومها عندنا خلافا لزفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تمضمض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه فان لم يكن ذاكرا لصومه لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذاكرا فسد صومه عندنا وقال ابن أبي ليلى ان كان وضوؤه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال بعضهم ان تمضمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجه قول ابن أبي ليلى ان الوضوء للصلاة المكتوبة فرض فكان المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا بخلاف صلاة التطوع وجه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من ضرورات اقامة السنة فكان عفوا وأما الزيادة على الثلاث فمن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فمن زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يعذر فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكراه ويؤيد ما ذكرنا ان الماء لا يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكروهة في حق الصائم قال النبي صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يعذر بخلاف الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فأنزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فأنزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فأشبه الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فألقى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسحر فطلع الفجر وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فألقى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع امرأته في النهار ناسيا لصومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجر وهو مخالط فنزع من ساعته فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وانه يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة له وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو النزع والنزع ترك الجماع وترك الشئ لا يكون محصلا له بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر فأما اذا لم ينزع وبقي فعليه القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجه قوله انه وجد الجماع في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جماع واحد بابتدائه وانتهائه والجماع العمد يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وافساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الافساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانعدام صومه اليوم لا لافساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه وجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنبا فى رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل على وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبى الدرداء وأبى ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضى الله تعالى عنهم وعن أبى هريرة رضى الله عنه انه لا صوم له واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من أصبح جنبا فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوى الحديث وأكده بالقسم ولنا اجماع الصحابة وقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع فى ليالى رمضان الى طلوع الفجر واذا كان الجماع فى آخر الليل يبقى الرجل جنبا بعد طلوع الفجر لا محالة فدل ان الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبى هريرة فقد ردته عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من قراف أى جماع مع انه خبر واحد ورد مخالفا للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيأ آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعى بطل صومه وجه قوله ان الصوم لا بد له من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الافطار فبطل صومه لبطلان شرطه ولنا ان مجرد النية لا عبرة به فى احكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبى صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى عفا عن أمتى ما تحدثت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الافطار لم يتصل به الفعل وبه تبين انه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لان نية الصوم نية اتصل بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على ان النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منعقدا الا ترى انه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه القىء لم يفطره سواء كان أقل من ملء الفم أو كان ملء الفم لقول النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القىء والحجامة والاحتلام وقوله من قاء فلا قضاء عليه ولان ذرع القىء مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكنه دفعه فاشبه الناسى ولان الاصل أن لا يفسد الصوم بالقىء سواء ذرعه أو تقيأ الا ان فساد الصوم متعلق بالدخول شرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معلقا بكل ما يدخل لان الفطر الذى يحصل بما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلا بما يدخل وهذا خلاف النص الا انا عرفنا الفساد بالاستيقاء بنص آخر وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقى الحكم فى الذرع على الاصل ولانه لا صنع له فى الذرع وهو سبق القىء بل يحصل بغير قصده واختياره والانسان لا يؤاخذ بما لا صنع له فيه فلهذا لا يؤاخذ الناسى بفساد الصوم فكذا هذا لان هذا فى معناه بل أولى لانه لا صنع له فيه أصلا بخلاف الناسى على ما مر فان عاد الى جوفه فان كان أقل من ملء الفم لا يفسد بلا خلاف وان كان ملء الفم فذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان فى قول أبى يوسف يفسد وفى قول محمد لا يفسد وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى الاختلاف على العكس فقال فى قول أبى يوسف لا يفسد وفى قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد انه وجد المفسد وهو الدخول فى الجوف لان القىء ملء الفم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة والطهارة لا تنتقض الا بخروج النجاسة فاذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبى صلى الله عليه وسلم والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد ان العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمحض يعنى به مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأسا فاشبه ذرع القىء وانه غير مفسد كذا عود القىء فان اعاده فان كان ملء الفم فسد صومه بالاتفاق لوجود الادخال متعمدا لما ذكرنا ان للقىء ملء الفم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فاذا أعاده فقد أدخله فى الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وان كان أقل من ملء الفم ففى قول أبى يوسف لا يفسد وفى قول محمد يفسد وجه قول محمد انه وجد الدخول الى الجوف بصنعه فيفسد ولابى يوسف ان الدخول انما يكون بعد الخروج وقليل القىء ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذى ذكرنا كله اذا ذرعه القىء فاما اذا استقاء فان كان ملء الفم يفسد صومه بلا خلاف لقول النبى صلى الله عليه

وسلم

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وان كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقا من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي يوسف ما ذكرنا ان الاصل أن لا يفسد الصوم الا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد ههنا فلا يفسد والحديث محمول على الكثير توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرع عليه العود والاعادة لان الصوم قد فسد بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد لان عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلا وأما على قول أبي يوسف فان عاد لا يفسد وان أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل الى الجوف أو الى الدماغ من المخارق الاصلية كالانف والاذن والدبر بان استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل الى الجوف أو الى الدماغ فسد صومه أما اذا وصل الى الجوف فلا شك فيه لوجود الاكل من حيث الصورة وكذا اذا وصل الى الدماغ لانه له منفذا الى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للقيط ابن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما ومعلوم ان استثناءه حالة الصوم للاحتراز عن فساد الصوم والا لم يكن للاستثناء معنى ولو وصل الى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لانه لما خرج علم انه لم يصل الى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل الى الجوف أو الى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة والآمة فان داواها بدواء يابس لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف ولا الى الدماغ ولو علم انه وصل يفسد في قول أبي حنيفة وان داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما اعتبرا المخارق الاصلية لان الوصول الى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرها مشكوك فيه فلا نحكم بالفساد مع الشك ولأبي حنيفة ان الدواء اذا كان رطبا فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ الى الجوف فيبنى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل ان الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من الاحليل فعندهما ان خروجه منه لان له منفذا فاذا اقطر فيه يصل الى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة ان خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخزف الجديد فلا يصل بالاقطار فيه الى الجوف والظاهر ان البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قالا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتمد أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة واما الاقطار في قبل المرأة فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان لمثانتها منفذا فيصل الى الجوف كالاقطار في الأذن ولو طعن برمح فوصل الى جوفه أو الى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحما مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روي عن محمد في الصائم اذا أدخل خشبة في المقعد انه لا يفسد صومه الا اذا غاب طرفا الخشبة وهذا يدل على ان استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لان الأصبع ليست بآلة الجماع فصارت كالخشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله انه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل الى جوفه (ولنا) ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوآتان كحلا كحلتهما أم سلمة ولانه لا منفذ من العين الى الجوف ولا الى الدماغ وما وجد من طعمه فذاك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن رأسه أو أعضاءه فتشرب فيه انه لا يضره لأنه وصل اليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواة أو خشبا أو حشيشا أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجود الأكل صورة ولو جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسها بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا فعل ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فانه ليس بجماع أصلا لانه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث اياكم والنظرة فانها تزرع في القلب

الشهوة ولو عالج ذكره فامنى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد فيمن أولج ذكره في امرأته قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع بهيمة فأنزل فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لان الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافاتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغمي عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والاغماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض والنفاس والله أعلم

(فصل) وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالاثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وابطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع موجب للاتمام عندنا وعنده ليس بموجب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعذر لا يأثم واذا اختلف الحكم بالعذر فلابد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم والمؤاخذة فنبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مرخص وبعضها مبيح مطلق لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مرخص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل موجب فنذكر جملة ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الاشارة في الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لم يفطر تزداد عيناه وجعا أو حماه شدة أفطر وذكر الكرخي في مختصره ان المرض الذي يبيح الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائنا ما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان بحال يباح له اداء صلاة الفرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان فيه القاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وانه حرام فكان الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيهما قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بعذر المرض والسفر فعدة من أيام أخر دل ان المرض والسفر سببا الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الى الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيرا لهما وتخفيفا عليهما على ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخفه ويكون الصوم على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشتد عليه ومن التعبد الترخص بما يسهل على المريض تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذي العذر أولى وسواء كان السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر ووجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الاقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كاليوم الذى سافر فيه انه لايجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعامة الصحابة رضى الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولان السفر انما كان سبب الرخصة لمكان المشقة وانها توجد فى الحالين فتثبت الرخصة فى الحالين جميعا وأما وجه قولهما ان بالاهلال فى الحضر لزمه صوم الاقامة فنقول نعم اذا أقام أما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذى سافر فيه لانه كان مقيما فى أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين فى ذلك اليوم فلزمه اتمامه حتما فاما اليوم الثانى والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولان من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما فى أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الاقامة وأما فى اليوم الثانى والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول فى حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء فى عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لايجوز صومه فى رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكى القدورى فيه اختلافا بين الصحابة فقال يجوز صومه فى قول أصحابنا وهو قول على وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبى العاص الثقفى رضى الله عنهم وعند عمر وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لايجوز وجه هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم فى أيام أخر مطلقا سواء صام فى رمضان أو لم يصم اذ الافطار غير مذكور فى الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم فى حق المسافر أياما أخر واذا صام فى رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به فى منع لزوم القضاء وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من صام فى السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم فى السفر كالمفطر فى الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام فى السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا فى السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان عليا رضى الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير الى نهروان فأصبح صائما ولان الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلو تحتم عليهم الصوم فى غير السفر ولا يجوز فى السفر لكان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا يضاد موضوع الرخصة وينافى معنى التيسير فيؤدى الى التناقض فى وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولان السفر لما كان سبب الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الاداء لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن فى حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فيتناقض ولان بجواز الصوم للمسافر فى رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضى الله عنهم والخلاف فى العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع فى العصر الثانى بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف فى أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضمر فى الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجرى ذكر الرخص على انه ذكر الحظر فى القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أى من اضطر فأكل لانه لا اثم يلحقه بنفس الاضطرار وقال تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أى فان أحصرتم فأحللتم فما استيسر من الهدى لانه معلوم انه على النسك من الحج ما لم يوجد الاحلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ودفع الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة فى القرآن والحديثان محمولان على ما اذا كان الصوم يجهده ويضعفه فاذا لم يفطر فى السفر فى هذه الحالة صار كالذى أفطر فى الحضر لانه يجب عليه الافطار فى هذه الحالة لما فى الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روي عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روينا من الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض اذ الكتابة هي الفرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى مَنّ علينا باباحة الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرضا لم يكن للامتنان باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوي الى شبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذا لم يجهده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصلي وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فرخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرنا من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسيرا عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الحظر والمؤاخذة جميعا الا أنه اذا ترك الترخص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فما فيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلا عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما واذا كان الصوم واجبا حالة الاكراه والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والافضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فاذا جاء الاكراه وانه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الا اسقاط الوجوب رأسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أكل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما حبل المرأة وارضاعها اذا خافتا الضرر بولدهما فمرخص لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذى لا يضره الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا فيدخلان تحت رخصة الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحبلى اذا خافت أن تضع ولدها والمرضع اذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعى عليهما القضاء والفدية لكل يوم مد من حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن على من الصحابة والحسن من التابعين انهما يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان وبه أخذ الشافعى احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية أوجب على المريض القضاء فمن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الا بدليل ولانه لما لم يوجب غيره دل انه كل حكم الحادثة لان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد فى الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا فمن كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل فى بعض وجوه التأويل ان لا مضمرة فى الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز فى اللغة قال الله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أى لا تضلوا وفى بعض القراآت وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له فى الآية لان فيها شرع الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر رمضان حتما بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والفداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبرا للفائت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر وأما الجوع والعطش الشديد الذى يخاف منه الهلاك فمبيح مطلق بمنزلة المرض الذى يخاف منه الهلاك بسبب الصوم لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفانى أن يفطر فى شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف اجماع السلف فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفانى فكان ذلك اجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ الفانى اما على اضمار حرف لا فى الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أى وعلى الذين كانوا يطيقونه أى الصوم ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولان الصوم لما فاته مست الحاجة الى الجابر وتعذر جبره بالصوم فيجبر بالفدية وتجعل الفدية مثلا للصوم شرعا فى هذه الحالة للضرورة كالقيمة فى ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار صدقة الفطر وهو أن يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم فى صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك فى صدقة الفطر وذكرنا الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص أو تبيح الفطر فى شهر رمضان ترخص أو تبيح فى المنذور فى وقت بعينه حتى لو جاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أفطر وقضى وأما الذى يخص البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساده حكمان احدهما وجوب القضاء والثانى وجوب الكفارة أما وجوب القضاء فانه يثبت بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لان القضاء يجب جبرا للفائت فيستدعى فوات الصوم لا غير والفوات يحصل بمطلق الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر الفوات معنى واما وجوب الكفارة فيتعلق بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجود الاكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا مرخص ولا شبهة الاباحة ونعنى بصورة الاكل والشرب ومعناهما ايصال ما يقصد به التغذى أو التداوى الى جوفه من الفم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعنى بصورة الجماع ومعناه ايلاج الفرج فى القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف فى وجوب الكفارة على الرجل بالجماع والاصل فيه حديث الاعرابى وهو ماروى ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يارسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفى بعض الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة واما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت مطاوعة وللشافعى قولان فى قول لا يجب عليها أصلا وفى قول يجب عليها و يتحملها الرجل وجه قوله الاول أن وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد فى الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب بالوطء وانه لا يتصور من المرأة فانها موطوءة وليست بواطئة فبقى الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله الثانى أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كثمن ماء الاغتسال ولنا أن النص وان ورد فى الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد صوم رمضان بافطار كامل حرام محض متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التحمل لان الكفارة انما وجبت عليها بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعى ان كفر بالصوم فلا قضاء عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جناية الافساد اورفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للفائت فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الذى واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع فى الموضع المكروه فعليه الكفارة فى قول أبى يوسف ومحمد لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبى حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة عليه وروى أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر ولان المحل مكروه فاشبه وطء الميتة وجه رواية أبى يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذى أو التداوى متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعى لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يهتدى الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص ورد فى الجماع والأكل والشرب ليسا فى معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد دونهما فالنص الوارد فى الجماع لا يكون واردا فى الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من أفطر فى رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواقعة والقياس عليها اما الاستدلال بها فهو ان الكفارة فى المواقعة وجبت لكونها افسادا لصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد لصوم رمضان متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هنالك ايجابا ههنا دلالة والدليل على ان الوجوب فى المواقعة لما ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والآخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابى ووجهه ماذكرناه فى الخلافيات واما المفسر فلان افساد صوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة تصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى فمتى ورد

الشرع فى ذنب خاص بايجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب فى موضع آخر كان ذلك ايجابا لذلك الرافع فيه ويكون الحكم فيه ثابتا بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على المواقعة فهو ان الكفارة هناك وجبت للزجر عن افساد صوم رمضان صيانة له فى الوقت الشريف لانها تصلح زاجرة والحاجة مست الى الزاجر اما الصلاحية فلان من تأمل انه لو أفطر يوما من رمضان لزمه اعتاق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لامتنع منه وانما الحاجة الى الزجر فلوجود الداعى الطبعى الى الاكل والشرب والجماع وهو شهوة الاكل والشرب والجماع وهذا فى الاكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت الحاجة الى الزجر عن الاكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعا ههنا من طريق الاولى وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز ايجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا يفصل بين الكفارة وغيرها ولو أكل مالا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الافطار من غير عذر ولنا ان هذا افطار صورة لا معنى لان معنى الصوم وهو الكف عن الاكل والشرب الذى هو وسيلة الى العواقب الحميدة قائم وانما الفائت صورة الصوم الا انا ألحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطا ولو بلع جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الاكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فاشبه أكل الحصا ولو مضغ الجوزة أو اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ الى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف لانه أكل لبها الا انه ضم اليها مالا يؤكل عادة وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه القضاء والكفارة وقوله فى اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لانها مأكولة كلها كالخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذى والتداوى ولو أكل عجينا أو دقيقا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التغذى ولا التداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر فى الفتاوى رواية عن محمد انه فرق بين الدقيق والعجين فقال فى الدقيق القضاء والكفارة وفى العجين القضاء دون الكفارة ولو قضم حنطة فعليه القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع اهليلجة روى ابن رستم عن محمد أن عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه الكفارة قال الكرخى وهذا أقيس عندى لانه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان عليه الكفارة ولو أكل طينا فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا الا أن يكون أرمينا فعليه القضاء والكفارة وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لانه بمنزلة الغار يقون أى يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذى يقلى يأكله الناس قال لا أدرى ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به أولا ولو أكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكا أو غالية أو زعفران فعليه القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فيمن تناول سمسمة قال فطرته ولم يذكر ان عليه الكفارة أولا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازى عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصفار عليه القضاء ولا كفارة عليه وقد ذكرنا ان السمسمة لو كانت بين أسنانه فابتلعها انه لا يفسد لانه لا يمكن التحرز عنه وروى عن أبى يوسف فيمن امتص سكرة بفيه فى رمضان متعمدا حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر هكذا يؤكل ولو مص اهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره فى الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم فدخل حلقه أو ابتلعه فان كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للبزاق فلا شئ عليه وان كانا سواء فالقياس ان لا يفسد وفى الاستحسان يفسد احتياطا ولو أخرج البزاق من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة الحلوانى ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا يعاف ريق حبيبه أو صديقه ولو أكل

لحما قديدا فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل فى الجملة ولو أكل شحما قديدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كما فى اللحم لانه يؤكل فى الجملة كاللحم القديد ولو أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذ الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور فى الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لقصور فى قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطبع ولو أخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها وهو ذاكر ذكر فى عيون المسائل ان فى هذه المسألة أربعة أقوال للمتأخرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجها من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجها من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجها صار بحال يعاف منها وما دامت فى فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هى لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئا ألا ترى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائما فى سفره ثم أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فاورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليلا فى الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت فى منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهى صورة السفر لانه مرخص أو مبيح فى الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه القىء فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل فى الظاهر لوجود المضاد للصوم فى الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا القىء لانه لا يخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة فى موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه أى بلغه الخبر ان اكل الناسى والقىء لا يفطران فتجب الكفارة لانه ظن فى غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن أبى حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فافتاه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العامى يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به فى الاصل فاورث شبهة وروى عن أبى يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العامى الاستفتاء من المفتى لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافى ركن الصوم فى الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفاة لان ذلك لا ينافى ركن الصوم فى الظاهر فكان ظنه فى غير موضعه فكان ملحقا بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروى الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لما قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجبت عليه الكفارة ثم سافر فى يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الافطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فمنع انعقاد الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أورث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيأ فشيأ فكان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فمرض مرضا شديدا مرخصا للافطار أو مبيحا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض ههنا حدث من الجرح وانها وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب او جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افسادا للصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطالا للفرضية لبطلانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا مرارا بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم يتكرر بتكرر سببه وهو الأصل الا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الاعرابي أنه لما قال واقعت امرأتي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وان كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجناية الخالصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثانى فأعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى فلاشئ عليه لأن الثانية تجزئ عن الاولى وكذا لو استحقت الثانية لان الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استحقت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثانى والثالث ولو استحقت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشئ منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحقت الاولي والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والاصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثانى يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شئ منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وانه صوم شريف في وقت شريف لا يوازيهما غيرهما من الصيام والاوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فان كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لفوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فحكمه أن لا يعتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما افسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعى وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حيس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبنى على الكلام في وجوب المضى وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون اذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الافضل أن يمضى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوى عن أبى حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن انها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فافطر متعمدا وجه قول زفر انه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل وهذا ندب الى المضى فيه والشروع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضى فيه ويلزمه القضاء اذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضى ودليل ذلك أنه قصد بالشروع اسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شئ من ذلك لم يصح قصدا والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد الا أنه استحب له أن يمضى فيه لشروعه في العبادة في زعمه ولتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كما يثاب المتشبه بالصائمين بامساك بقية يومه اذا افطر بعذر والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو أوجبنا عليه القضاء لوقع في الحرج بخلاف الحج فان وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في ايجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة وجوب امساك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال ووجوب القضاء في حال ووجوب الفداء في حال أما وجوب الامساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبى اذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الاهلية يجب عليه امساك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضى فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان أو تسحر على

ظن

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له انه طلع فانه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك على الصبي اذا بلغ في بعض النهار والكافر اذا أسلم والمجنون اذا أفاق والحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم مصره لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفا ولهذا لو قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في يوم عاشوراء الا من أكل فلا يأكلن بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فاذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن اذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتعريض نفسه للتهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء لحرمة الوقت بقدر الامكان لا خلفا بخلاف مسئلة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الاصل في العبادة المؤقتة اذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعذر او بغير عذر لأنه لما وجب على المعذور فلأن يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة الى جبر الفائت بل حاجة غير المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن يطعم عنه صحت وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وان لم يجب عليه شئ كذا هذا فان برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزوال العذر فان لم يصم حتى أدركه الموت فعليه ان يوصي بالفدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه فيتحول الوجوب الى بدله وهو الفدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالفدية لا بالصوم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولأن ما لا يحتمل النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما اذا أوصى أو على الندب الى غير ذلك واذا أوصى بذلك يعتبر من الثلث وان لم يوص فتبرع به الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح قولنا لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل والأصل فيه انه لا يجوز اداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر ينافي معنى العبادة على ما بينا في كتاب الزكاة هذا اذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضي فأما اذا أدرك بقدر ما يقضي فيه البعض دون البعض بأن صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل انه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لايجب عليه أن يوصى بالاطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذى لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وذكر الطحاوى هذه المسألة على الاختلاف فقال فى قول أبى حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالاطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شئ بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى ان ماذكره محمد فى الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبته الطحاوى من الاختلاف فى المسألة غلط وانما ذلك فى مسئلة النذر وهى ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات قبل أن يصح لا يلزمه شئ وان صح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالاطعام لجميع الشهر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ماذكره القدورى وان كان مسئلة القضاء على الاتفاق على ماذكره القدورى فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف مالا يحتمله الوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شئ آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ماذكره الطحاوى فوجه قول محمد فى المسئلتين ماذكرنا وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالاطعام فيهما الا لذلك القدر وأما وجه قولهما فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واذا صام فيما قدر وصار قدر ما صام مستحقا للوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون فى القضاء حرج لان الحرج منفى بنص الكتاب وأما وجوب الأداء فى الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فى ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت وجوبه فوقت ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات الا بدليل والكلام فى كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخى كالكلام فى كيفية الوجوب فى الامر المطلق عن الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخى عند عامة مشايخنا ومعنى التراخى عندهم انه يجب فى مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف ففى أى وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه فى آخر عمره فى زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكى الكرخى عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضى الوجوب على الفور على ما عرف فى أصول الفقه وفى الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره فى كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكى القدورى عن الكرخى انه كان يقول فى قضاء رمضان انه موقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض فيجرى على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعى عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرنا انه لا دلالة فى الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزا لا ترجى معه القدرة عادة كما فى حق الشيخ الفانى ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لايجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

فى جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الا بنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ماذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزا لا ترجى معه القدرة فى جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفانى ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما فى سائر الاخلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفانى اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المنذور فى وقت بعينه فهو كصوم رمضان فى وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعا فأفطر يوما انه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شئ كما لو مات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما فى صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالفدية لما بقى من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شئ بلا خلاف ولو صح يوما يلزمه أن يوصى بالفدية لجميع الشهر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنقول يسن للصائم السحور لما روى عن عمرو بن العاص رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور ولانه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبى صلى الله عليه وسلم فى الندب الى السحور فقال استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتعجيل الافطار ووضع اليمين على الشمال تحت السرة فى الصلاة وفى رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شك فى طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبى حنيفة انه قال اذا شك فى الفجر فأحب الى أن يدع الاكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افسادا للصوم فيتحرز عنه والاصل فيه ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لوابصة بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك فى طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبى يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبى يوسف وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة انه اذا شك فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذى يأكل مع الشك فى طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى انه لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدبداب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر هذا اذا تسحر وهو شاك فى طلوع الفجر فأما اذا تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع فذكر فى الاصل وقال ان الاحب الينا أن يقضى وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يقضى وذكر القدورى ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأى دليل واجب العمل به بل هو فى حق وجوب العمل فى الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ويسن تعجيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبى حنيفة انه قال وتعجيل الافطار اذا غربت الشمس أحب الينا لما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملتها تعجيل الافطار وروى عن النبى صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالافطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي اليه ولو شك في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساداً للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا في ماله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المروهو القياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التسحر بأن تسحروا كبر رأيه ان الفجر طالع ولو أفطر وأكبر رأيه ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيه انها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الاصل وهو بقاء النهار فوقع افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الاصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكتحل الصائم بالاثمد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجده في حلقه فهو أثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم العلك لانه لا يؤمن أن ينفصل شئ منه فيدخل حلقه فكان المضغ تعريضا لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شئ منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان معجونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفتت فيصل شئ منه الى جوفه ظاهرا او غالبا ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شئ منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو رديء وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرقة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شئ منه الى الحلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابسا أو رطبا مبلولا أو غير مبلول وقال أبو يوسف اذا كان مبلولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره ووجه قول أبي يوسف ان الاستياك بالمبلول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستياك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبلول وغير المبلول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوي فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومرضيه ونحن به نقول أو يحمل على انهم كانوا يتحرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فمنعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا أمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روي أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هششت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرأيت لو تمضمضت بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ وقال الشيخ أملك لاربه وأنا أملككم لاربي وفي رواية الشيخ يملك نفسه وأما المباشرة فما روى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان أملككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ماسوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان أملككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض لغير الوضوء لانه يحتمل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لاقامة السنة وأما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلفف به وهو صائم ولانه ليس فيه الا دفع أذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولابي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجامة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهما ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحجم رجلا وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهما على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الا اخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يفطرها ان كان يضره لما ذكرنا انه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بأن كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك يضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لان المنع ههنا لمكان الملك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضي المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضي العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما منعا من المضي فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطرا لزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنعه وان كان لا يضره صومه لان المانع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لاحق له فى منافعها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو أراد المسافر دخول مصره أو مصرا آخر ينوى فيه الاقامة يكره له أن يفطر فى ذلك اليوم وان كان مسافرا فى أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة والمرخص والمبيح وهو السفر فى يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان فى عشر ذى الحجة وهو مذهب عمر وعامة الصحابة رضى الله عنهم الا شيأ حكى عن على رضى الله عنه انه قال يكره فيها لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قضاء رمضان فى العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر مطلقا من غير فصل ولانها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء فى غيرها وما روى من الحديث غريب فى حد الاحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو نحمله على الندب فى حق من اعتاد التنفل بالصوم فى هذه الأيام فالافضل فى حقه أن يقضى فى غيرها لئلا تفوته فضيلة صوم هذه الأيام و يقضى صوم رمضان فى وقت آخر والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاعتكاف﴾

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع فى بيان صفة الاعتكاف وفى بيان شرائط صحته وفى بيان ركنه و يتضمن بيان محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفى بيان حكمه اذا فسد وفى بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما الاول فالاعتكاف فى الاصل سنة وانما يصير واجبا باحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على ان أعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شفى الله مريض أو ان قدم فلان فلله على أن أعتكف شهرا أو نحو ذلك والثانى فعل وهو الشروع لان الشروع فى التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على انه فى الاصل سنة مواظبة النبى صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبى هريرة رضى الله عنهما انهما قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهرى انه قال عجبا للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشئ و يتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبى صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة فى الاصل ولان الاعتكاف تقرب الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء الخراسانى مثل المعتكف مثل الذى ألقى نفسه بين يدى الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لى ولانه عبادة لما فيه من اظهار العبودية لله تعالى بملازمة الاماكن المنسوبة اليه والعزيمة فى العبادات القيام بها بقدر الامكان وانتفاء الحرج وانما رخص تركها فى بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعزيمة حتى لو نذر به يلتحق بالعزائم الموظفة التى لا رخصة فى تركها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع الى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانها شرط الجواز فى نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع جميعا لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدى الا بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدى الا فى المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبى العاقل لانه من أهل العبادة كما يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد باذن المولى والزوج ان كان لها زوج لانهما من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر المملوك اعتكافا فللمولى أن يمنعه عنه فاذا أعتق قضاه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعها فاذا بانت قضت لان للزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة فى المملوك وفى الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادامافي ملك الزوج والمولى فاذا بانت المرأة واعتق المملوك لزمهما قضاؤه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من الاهل لكنهما منعا لحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما بالعتق والبينونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع لان المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحر في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع عنه لانه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك ما ملكه المولى منافعه لانه ليس من أهل الملك وانما أعاره منافعه وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط و يصح الاعتكاف بدون الصوم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم مثل مذهبنا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا اللبث والاقامة وذا لا يفتقر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطا لغيره لان شرط الشيء تبع له وفيه جعل المتبوع تبعا وانه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف الواجب بدونه بأن قال لله علي ان اعتكف شهر رجب فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم في ذلك الوقت ولو كان شرطا لما جاز بدونه فضلا عن الوجوب اذ الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل عليه انه لو قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وان لم يجب عليه الصوم بالاعتكاف ولنا ماروى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحد ركني الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط صحة الاعتكاف فكذا الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركنا للصوم فاذا كان احد الركنين شرطا كان الآخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ماذكرنا من الاعراض عن الدنيا والاقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين الا بقدر الضرورة وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا اللبث والمقام مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرط الصحته كما لم يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب والجماع شرط الصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطا لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطا لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا ههنا وأما اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتين في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر أصلا وهو رواية الاصل فاذا لم يكن مقدرا والصوم عبادة مقدرة بيوم فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر بخلاف الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطا لصحته واما اذا قال لله علي ان اعتكف شهر رجب فانما وجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليالي دخلت في الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للايام والليالي دخلت تبعا لا أصلا ومقصودا فلا يشترط لها ما يشترط للاصل كما اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي و يكون أول دخوله فيه من الليل لما قلنا كذا هذا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف وان لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية وانما الشرط أحد ركني الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في

المساجد فاما الامساك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غيره فقد ذكر محمد في الأصل انه غير مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلما لم يكن مقدرا على رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر ولما كان مقدرا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لله على ان اعتكف يوما انه يصح نذره وعليه أن يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه فاذا أراد أن يؤدى يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال لله على ان اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شئ عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بمحل للصوم ولم يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في الاصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما أن يكون في المسئلة روايتان وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكرا للايام كذا ذكر الليلة الواحدة يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات اللغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال لله على ان اعتكف ليلا ونهارا لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شئ لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم في يوم قد أكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال لله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك اليه فاذا أراد ان يؤدى يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى أن تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بازائها من الليالي لان الدخول هناك للعرف والعادة كقول الرجل كنا عند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازائها من الليالي ومثل هذا العرف لم يوجد في التثنية ولهما ان هذا العرف أيضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كنا عند فلان يومين ويريد به يومين وما بازائهما من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما فصار الاعتكاف ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال لله على ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفريق لان القربة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كما في الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال لله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعا لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شئ لان الليل ليس وقتا للصوم والاصل فى هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالى وكذا الليالى اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الايام لقوله تعالى فى قصة زكريا عليه السلام ثلاثة أيام الا رمزا وقال عز وجل فى موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر فى موضع باسم الايام وفى موضع باسم الليالى دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما بازاء صاحبه حتى ان فى الموضع الذى لم تكن الايام فيه على عدد الليالى أفرد كل واحد منهما بالذكر قال الله تعالى سبع ليال وثمانية أيام حسوما وللاثنين حكم الجماعة ههنا لجريان العرف فيه كما فى اسم الجمع على ما بينا ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالى متتابعا لكن التعيين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضى التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالى دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالى دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت به الليالى دون النهار لا يلزمه شئ لانه عنى به حقيقة كلامه والليالى فى اللغة اسم للزمان الذى كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بازائها من الايام بالعرف فاذا عنى به حقيقة كلامه والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أى شهر كان متتابعا فى النهار والليالى جميعا سواء ذكر التتابع أو لا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذى ذكرنا من لزوم التتابع فى هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع فى شئ من ذلك الا بذكر التتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ووجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجرى على اطلاقه كما فى الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبث واقامة والليالى قابلة للبث فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن فى لفظه ما يقتضيه وفى ذاته ما يوجبه بخلاف ما اذا نذر أن يصوم شهرا ولزمه أن يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه أوجب مطلقا عن قيد التتابع وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقى له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور فى الكتاب كذا هذا ولو نوى فى قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالى جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل فى نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل كمن ذكر البلق وعنى به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلغت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصالة والفص كالتابع لها لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالى لان هناك أيضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالى لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار والليالى جميعا فكان مضيفا النذر بالصوم الى الليالى والنهار جميعا غير أن الليالى ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغا ذكر الليالى والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان التصرف المصادف لمحله يصح والمصادف لغير محله يلغو فاما فى الاعتكاف فكل واحد منهما محل ولو قال لله

على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالى لانه لما قال النهار دون
الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرسا أبلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء
تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب فى الايام دون الليالى فصاحبه فيه بالخيار
ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب فى الايام والليالى جميعا يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعا ولو
أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه يصومه متتابعا
وان أفطر يوما أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضا ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه
صوم رجب على ما ذكرنا فى كتاب الصوم فان لم يعتكف فى رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر يصومه
متتابعا لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار فى ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع
فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال لله على ان اعتكف شهرا ولو أوجب اعتكاف
شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله عن نذره بان قال لله على أن أعتكف رجبا فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن
نذره عند أبى يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف فى النذر بالصوم فى شهر معين
فصام قبله ونذكر المسئلة فى كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره
ويلزمه ان يعتكف فى شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهدة
النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالتزامه الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما
الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح
أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف
بصوم آخر فى شهر آخر متتابعا كذا ذكر محمد فى الجامع وروى عن أبى يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط
نذره وجه قوله ان نذره انعقد غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما انعقد فتسقط لعدم الفائدة فى البقاء وجه
قول محمد رحمه الله تعالى أن النذر بالاعتكاف فى رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بقى
واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف فى شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقى واجبا عليه ولا يبقى
واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره
ما انعقد موجبا للصوم فى رمضان فنعم لكن جاز أن يبقى موجبا للصوم فى غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم
لضرورة التمكن من الاداء ولا يتمكن من الاداء فى غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعا لانه لزمه
الاعتكاف فى شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه فى
شهر آخر متتابعا كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعا بصوم وقضاء رمضان
فان قضى صوم الشهر متتابعا وقرن به الاعتكاف جاز ويسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهدة النذر
لان الصوم الذى وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعا بصوم شهر متتابعا وهذا لان ذلك الصوم لما كان
باقيا لا يستدعى وجوب الاعتكاف فيهما صوما آخر فبقى واجب الاداء بعين ذلك الصوم كما انعقد ولو صام ولم يعتكف
حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضيا لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف
يستدعى وجوب صوم يصير شرطا لادائه فوجب فى ذمته صوم على حدة وما وجب فى الذمة من الصوم لا يتأدى
بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام التشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما فى الصوم ان
على رواية محمد عن أبى حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض فى يوم آخر ويكفر اليمين ان كان أراد به اليمين وان
اعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسيأ وعلى رواية أبى يوسف وابن المبارك عن أبى حنيفة لا يصح نذره
بالاعتكاف فيها أصلا كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب
فكان الجواب فى الاعتكاف كالجواب فى الصوم والله أعلم وأما الذى يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط فى

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وصفهم بكونهم عاكفين فى المساجد مع انهم لم يباشروا الجماع فى المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخى انه لا يصح الاعتكاف الا فى مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوى انه يصح فى كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه لا يجوز الا فى مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا فى المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب فى ذلك الى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف الا فى المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشد الرحال الا الى ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى وفى رواية ومسجد الانبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وعن حذيفة رضى الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف فى كل مسجد له امام ومؤذن والمروى انه لا اعتكاف الا فى المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناسخ لانه روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اعتكف فى مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله اذ فعل النبى صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يحمل على بيان الافضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد أو على المجاورة على قول من لا يكرهها وأما الحديث الآخر ان ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الافضل فافضل الاعتكاف ان يكون فى المسجد الحرام ثم فى مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى المسجد الاقصى ثم فى المسجد الجامع ثم فى المساجد العظام التى كثر أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد أفضل الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لانه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولاجماع المسلمين على انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لانه مجمع المسلمين لاقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لانها فى معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر فى الأصل انها لا تعتكف الا فى مسجد بيتها ولا تعتكف فى مسجد جماعة وروى الحسن عن أبى حنيفة أن للمرأة أن تعتكف فى مسجد الجماعة وان شاءت اعتكفت فى مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الاعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها فى مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بلا خلاف بين أصحابنا والمذكور فى الأصل محمول على نفى الفضيلة لا على نفى الجواز توفيقا بين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعى لا يجوز اعتكافها فى مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قربة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة فى حقها حتى لا يثبت له شئ من أحكام المسجد فلا يجوز اقامة هذا القربة فيه ونحن نقول بل هذه قربة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد فى حقها فى حق الاعتكاف لان له حكم المسجد فى حقها فى حق الصلاة لحاجتها الى احراز فضيلة الجماعة فاعطى له حكم مسجد الجماعة فى حقها حتى كانت صلاتها فى بيتها أفضل على ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة فى مسجد بيتها أفضل من صلاتها فى مسجد دارها وصلاتها فى صحن دارها أفضل من صلاتها فى مسجد حيها واذا كان له حكم المسجد فى حقها فى حق الصلاة فكذلك فى حق الاعتكاف لان كل واحد منهما فى اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف فى بيتها فى غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لانه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة يقال اعتكف وعكف اى أقام وقال الله تعالى قالوا لن نبرح عليه عاكفين أى لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمي من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وعاكفا واذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف لما كان لبثا واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطالا له وابطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم الا انا جوزنا له الخروج لحاجة الانسان اذ لا بد منها وتعذر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة الى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لانه لا يتمكن المرء من اداء هذه القربة الا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كانه في المسجد وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهارا الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كما يحتاج الى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج اليها مبطلا لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرنا انه قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطلا له الا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بان يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج الى الجمعة مبطلا للاعتكاف لما أمر به لانه يكون أمرا بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت فرضا حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قربة ليست هي عليه فمتى أوجبه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في ابطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في ابطال هذا الحق ولان الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة لاجله وقد خرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطله لما بينا واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج الى الجمعة عند الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا أو ستا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها انها أربع في قول أبي حنيفة وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد اذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أربع ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لها بتوابعها وسننها من توابعها بمنزلة الاذكار المسنونة فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلي بعدها أربعا أو ستا على الاختلاف ولو أقام يوما وليلة لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك اما عدم الانتقاض فلان الجامع لما صلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكانه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتمام فيه ولا يخرج لعيادة مريض ولا لصلاة جنازة لانه لا ضرورة الى الخروج لان عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقين بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير ايجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما اذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الانسان او للجمعة ثم عاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز اما المرأة اذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج منه الى منزلها الا لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل

فدخل مسجدا آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا والقياس أن يفسد ووجه القياس انه وجد ضد الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الاقامة فيبطل كما لو خرج عن اختيار ووجه الاستحسان انه خرج من غير ضرورة اما عند انهدام المسجد فظاهر لانه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما انهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الانسان واما عند الاكراه فلان الاكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج ملحقا بالعدم كما اذا خرج لحاجة الانسان وهو يمشي مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة وان كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما ان الخروج القليل عفو وان كان بغير عذر بدليل انه لو خرج لحاجة الانسان وهو يمشي متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفوا ولابي حنيفة انه ترك الاعتكاف باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه الكثير والقليل كالاكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن ضبطها فسقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف اذا خرج لحاجة الانسان ومكث بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وان كان باب المئذنة خارج المسجد لان المئذنة من المسجد الا ترى انه يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا اذا كان داره بجنب المسجد فاخرج رأسه الى داره لا يفسد اعتكافه لان ذلك ليس بخروج الا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث في يمينه وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من المسجد فيغسل رأسه وان غسل رأسه في المسجد في اناء لا بأس به اذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فان كان بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد في اناء فهو على هذا التفصيل وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالخروج لعيادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في رواية الاصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على ان اعتكاف التطوع غير مقدر على رواية الاصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير أو يخرج فيكون معتكفا ما أقام تاركا ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال انه لا يصح بدون الصوم كما لا يصح الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن ان الشروع في التطوع موجب للاتمام على أصل أصحابنا صيانة للمؤدى عن البطلان كما في صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة الى صيانة المؤدى ههنا لان القدر المؤدى انعقد قربة فيحتاج الى صيانته وذلك بالمضي فيه الى آخر اليوم ووجه رواية الأصل ان الاعتكاف لبث واقامة فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة وهذا لان الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث واقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف صحته واعتباره على وجود أمثاله الى آخر اليوم هذا هو الحقيقة الا اذا جاء دليل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغايرة حقيقة متحدة حكما كما في الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج الى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك القدر فلا يلزمه اكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف فسد اعتكافه لان الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل المباشرة كناية عن الجماع كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة والرفث والغشيان فانما عنى به الجماع لكن الله تعالى حيي كريم يكني بما شاء دلت الآية على ان الجماع محظور في الاعتكاف فان حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وان كان ظاهر النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لان الآية الكريمة

نزلت فى قوم كانوا يعتكفون فى المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لا أنهم كانوا يجامعون فى المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد فى قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها مكانا للوطء لسائر سم فثبت ان النهى عن المباشرة فى حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فساده وسواء جامع ليلا أو نهارا لان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسى لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا فى باب الاعتكاف وجعل عذرا فى باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسى مقدور الامتناع عنه فى الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جار المؤاخذة عليه عندنا وانما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبى صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا فى باب الصلاة الا انه جعل عذرا فى باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثانى ان المحرم فى الاعتكاف عين الجماع فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم فى باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا الا لكونه جماعا فكانت حرمته لغيره وهو الافطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب فى النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالاكل والشرب والفقه ما بينا ولو باشر فانزل فسد اعتكافه لان المباشرة منصوص عليها فى الآية وقد قيل فى بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع الانزال فى معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون فى معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل والمعانقة واللمس انه ان أنزل فى شئ من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان فى باب الصوم لا تحرم الدواعى اذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع فى باب الاعتكاف محرم وتحريم الشئ يكون تحريما لدواعيه لانها تفضى اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض وأما فى باب الصوم فعين الجماع ليس محرما انما المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعى فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه الاحتلام والله الموفق ولا يأتى الزوج امرأته وهى معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من افساد عبادتها ويفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القربة ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضا ونفس الاغماء لا يفسده بلا خلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفاق وان أغمى عليه أياما أو أصابه لمم فسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعا وقد فاتت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما فى صوم كفارة الظهار فان تطاول الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان قياس واستحسان نذكرهما فى موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعى يفسد وجه قوله ان السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر فى العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حاضت المرأة فى حال الاعتكاف فسد اعتكافها لان الحيض ينافى أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا فى معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال فى المسجد من غير أن يلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويتحدث ما بدا له بعد

أن لا يكون مأثما و ينام فى المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الايجاب والقبول من غير نقل الأمتعة الى المسجد لان ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا الا لأجل الاعتكاف وحكى عن مالك أنه لا يجوز البيع فى المسجد كانه يشير الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم و بيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن على رضى الله عنه انه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادما قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت أشار الى جواز الشراء فى المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الامتعة اليها أو يحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الاكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتا وقد روى ان النبى كان يفعل ذلك فى حال اعتكافه فى المسجد مع ما ان الاكل والشرب والنوم فى المسجد فى حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا قيل فى بعض وجوه التأويل أى صدقا وصوابا لا كذبا ولا فحشا وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضى الله عنهم وهو معتكف فى المسجد فأما التكلم بما فيه مأثم فانه لا يجوز فى غير المسجد ففى المسجد أولى وله أن يحرم فى اعتكافه بحج أو عمرة واذا فعل لزمه الاحرام وأقام فى اعتكافه الى أن يفرغ منه ثم يمضى فى احرامه الا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الاحرام فى حال الاعتكاف فلانه لا تنافى بينهما ألا ترى ان الاعتكاف ينعقد مع الاحرام فيبقى معه أيضا واذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأفعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما اذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذى يفوت أولى ولان الحج آكد وأهم من الاعتكاف فالاشتغال به أولى واذا ترك الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه اذا فسد فالذى فسد لا يخلو اما أن يكون واجبا وأعنى به المنذور واما أن يكون تطوعا فان كان واجبا يقضى اذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لانه اذا فسد التحق بالعدم فصار فائتا معنى فيحتاج الى القضاء جبرا للفوات و يقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير ان المنذور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به فى شهر بعينه اذا أفطر يوما انه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما فى صوم رمضان لما ذكرنا فى كتاب الصوم واذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل والشرب فى النهار الا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا كالحيض والجنون والاغماء الطويل لان القضاء يجب جبرا للفائت والحاجة الى الجبر متحققة فى الاحوال كلها الا أن سقوط القضاء فى الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبى صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس فى الجنون الطويل ان يسقط القضاء كما فى صوم رمضان الا ان فى الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء فى صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج فى قضائه وهذا المعنى لا يتحقق فى الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع اذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شئ عليه فى رواية الأصل وفى رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير مقدر فى رواية محمد عن أبى حنيفة وفى رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه اذا

فات عن وقته المعين له بأن نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه قضاه لا غير ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم وان فاته كله قضى الكل متتابعا لانه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف دينا في ذمته فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضائه فلم يقضه حتى أيس من حياته يجب عليه أن يوصي بالفدية لكل يوم طعام مسكين لا لاجل الصوم لا لاجل الاعتكاف كما في قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وان قدر على البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان صحيحا وقت النذر فان كان مريضا وقت النذر فذهب الوقت وهو مريض حتى مات فلا شئ عليه وان صح يوما فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كما في النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا لان الايجاب حصل مطلقا عن الوقت وانما يتضيق عليه الوجوب اذا أيس من حياته وعند ذلك يجب عليه ان يوصي بالفدية كما في قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية الا أن يتبرعوا به وعند الشافعي لا تسقط وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلا ورأسا أما الاول فالحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال ولله على الناس حج البيت وعلى كلمة ايجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال أي ومن كفر بالحج فلم ير حجه برا ولا تركه مأثما وقوله تعالى لابراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من مات ولم يحج حجة الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا أو مجوسيا وروى انه قال من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو ان العبادات وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ومرحمته اياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه فوقف بين يديه متضرعا حامدا له مثنيا عليه مستغفرا لزلاته مستقيلا لعثراته وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب الى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس الا استعمالها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية فرضه فنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عينا لا يسقط باقامة البعض عن الباقين بخلاف الجهاد فانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لأن الايجاب تناول كل واحد من آحاد الناس عينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهدة ما عليه الا بادائه بنفسه الا اذا حصل المقصود منه باداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فان الصلاة تجب في كل يوم وليلة خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا بمطلق الأمر ولما روى أنه لما نزلت آية الحج سأل الاقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعامنا هذا يارسول الله أم للابد فقال للابد ولأنه عبادة لا تتأدى الا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى الى الحرج وأنه منفي شرعا ولأنه اذا لم يمكن أداؤه الا بحرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب الى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله الاقرع ابن حابس وقال ألعامنا هذا أم للابد فقال عليه الصلاة والسلام للابد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضللتم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقييده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو كان واجبا على الفور وقد فات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لا مؤديا كما لو فاتت صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الامر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لانه اذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغالبا خوفا من الاثم بالتأخير فان أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وان أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعته الى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أريد به الفور وان كان لا يلحقه ان أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين أن المراد منه الفور أو التراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا ألحق الوعيد بمن أخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معينا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الاولى وقد يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى تفويتا له للحال لانه لا يمكنه الاداء للحال الى أن يجيء وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكها السنة الثانية شك فلا يرتفع الفوات الثابت للحال بالشك والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن الفور فسلم لكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان لعذر له ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الافضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخيره ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والثنيا للتيمن والتبرك أولما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم يموت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فانما كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في احتمال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا للواجب كما في باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان تحرزا عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كما في باب الصلاة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجا ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤاخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤاخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعنده يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيل الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أولا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيأ من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذ لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء ما دام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الوقعة لا يضرب له بسهم الحر بل يرضخ له وما افترقا الا لما ذكرنا وهذا بخلاف العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد محجور عن التصرف في ملك مولاه نظرا للمولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبقى فيها على أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانها تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فبعد ذلك الظهر والجمعة سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزداد الضرر في حق المولى بخلاف الحج والجهاد فانهما لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد يتبادر العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حجر عليهم وسد هذا الباب نظرا بالمولى حتى لا يجب الا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعنده يقع عن الفرض والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو جدد الاحرام بأن لبى أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف بعرفة فجدد الاحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملا للانتقاض فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام انتقض فأما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانعقد احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني الا بفسخ الاول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها صحة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والآلات ومن جملة الاسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لان الحج عبادة بدنية فلا بد من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة وأما الاعمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زادا وراحلة وقائدا وانما يجب في ماله اذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال أبو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللاعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه الحج ولان الاعمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يهتدي الى الطريق بنفسه ويهتدي بالقائد فيجب عليه بخلاف الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدرون على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن والمقعد انهما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقدرة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدي الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدرة غير مختار والقادر بقدرة غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذى لا يستمسك على الراحلة وان كان ثمة غيره يمسكه لما قلنا كذا هذا وانما فسر النبى صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما ألا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الامكان فكلما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان فى ايجاب الحج على الاعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذى لا يثبت على الراحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم فى الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة فى حق النائى عن مكة والكلام فيه فى موضعين أحدهما فى بيان انه من شرائط الوجوب والثانى فى تفسير الزاد والراحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالاب وقال الشافعى يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد يبذل الزاد والراحلة لابنه وله فى الاجنبى قولان ولو وهبه انسان مالا يحج به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعى فيه قولان وقال مالك الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشى يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشى وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشى لا تكفى لاستطاعة الحج ثم شرط الراحلة انما يراعى لوجوب الحج فى حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشى من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه فى المشى الى الحج كما لا يلحقه الحرج فى المشى الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعى فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هى القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذ الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة أكلا وركوبا واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة فى باب الطهارة فى المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة ألا ترى ان للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف فى المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسئلة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبى يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبى حنيفة انه فسر الراحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكترى به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يمشى أو يكترى عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لانها من الحوائج اللازمة التى لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا فى تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة فى القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر فى ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه

عليه الحج اذا لم يكف ماله الا للعقبة لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويمشي في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها ومتاع لا يمتهنه وعبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وحرم عليه أخذ الزكاة اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكناه فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه كما لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان أبا يوسف قال اذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لانه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف الفوت فمن قال انه من شرائط الأداء يقول انه تجب الوصية اذا خاف الفوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصر دينا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كما لا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا أن النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية ليستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو امكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لا زاد له ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لامن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها أو محرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بلا خلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطيعة واذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا تحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولانها اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذ النساء لحم على وضم الا ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا الا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا فى المرأة التى لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم فى الحجة الفريضة من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعى ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها وجه قوله ان فى الخروج تفويت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والنزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله ان حق الزوج فى الاستمتاع يفوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج فى الفرائض كما فى الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فللزوج أن يمنعها كما فى صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فتحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد اما بالقرابة او الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة فى الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليها لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافى المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمى والمشرك يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالاجنبى وقالوا فى الصبى الذى لم يحتلم والمجنون الذى لم يفق انهما ليسا بمحرمين فى السفر لأنه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا فى الصبية التى لا يشتهى مثلها انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا فى أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا فى أمن الطريق والله أعلم والثانى أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه رد المعتدات من ذى الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه ردهن من الجحفة ولان الحج يمكن أداؤه فى وقت آخر فاما العدة فانها انما يجب قضاؤها فى هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الامرين أولى وان لزمتها بعد الخروج الى السفر وهى مسافر فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية والافضل أن يراجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفر والى مكة مدة سفر فانها تعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كانها فى بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفر والى منزلها مدة سفر مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم فى أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت فى المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها فى قول أبى حنيفة وان وجدت محرما وعند أبى يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وان كان ذلك فى المفازة أو فى بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تمضى فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه فى قول أبى حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بدلائلها فى فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الاحجاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فحج بنفسه أجزأه عن حجة الاسلام اذا كان

عاقلا بالغا حرا الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الا مكة الا بحرج فاذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاداها ولانه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الحج فشيآن أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصلي للحج والثاني طواف الزيارة أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سننه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفة أي الحج الوقوف بعرفة اذ الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجا فكان الوقوف مضمرا فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسرا من الاصل فيصير كانه تعالى قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسما للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فضلا عن أن يكون ركنا لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملا للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضا وهو ركن فلو حمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضا لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا فانزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمرا بالوقوف بها ضرورة وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا يقفون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركنا في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر انه وادي الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

النحر حتى لو وقف بعرفة فى غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض موقت فلا يتأدى فى غير وقته كسائر الفرائض المؤقتة الا فى حال الضرورة وهى حال الاشتباه استحسانا على ما نذكره ان شاء الله تعالى وكذا الوقوف قبل الزوال لم يجز مالم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والأصل فيه ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عنى مناسككم فكان بيانا لأول الوقت وقال صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل أن الوقت يبقى ببقاء الليل و يفوت بفواته وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن لم يقف فى جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة من ليل أونهار فقد تم حجه وقضى تفثه أخبر النبى صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل أونهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروينا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقا عن الزمان الا أن زمان ماقبل الزوال و بعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل فبقى مابعد الزوال الى انفجار الصبح مرادا ولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له فى الحديث لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد ادرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان أكملوا عدة ذى القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجتهم تامة استحسانا والقياس أن لا يصح وجه القياس انهم وقفوا فى غير وقت الوقوف فلا يجوز كما لو تبين انهم وقفوا يوم التروية وأى فرق بين التقديم والتأخير والاستحسان ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو الحج وقت تقف أوتحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ماقال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفى وهى نفى جواز الحج والشهادة على النفى باطلة والثانى ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس فى الحرج بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولانهم بهذا التأخير بنوا على دليل ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسماء علة فعذروا فى الخطا بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبنى على دليل رأسا فلم يعذروا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت صلاته ولو لم يتحر وصلى ثم تبين انه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام لم يمكنه الوقوف فى بقية الليل مع الناس أوأكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف فى الوقت وهو مابقى من الليل صاروا كانهم شهدوا بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أوأكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجه لانه ترك الوقوف فى وقته مع علمه به والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج فى حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام بهلال ذى الحجة فرد شهادتهما لانه

لاعلة

لاعلة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام أخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كانوا آخر بالاشتباه والله تعالى أعلم وأما قدره فنبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فمتى حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالما بها أو جاهلا نائما أو يقظان مفيقا أو مغمى عليه وقف بها أو مر وهو يمشي أو على الدابة أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائنا بها والأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشي والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت افعلي ما يفعله الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ولانه نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلاتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلاتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف فمن حين تزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فأما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الآحاد التي لا تثبت بمثلها الفرائض فضلا عن الاركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لا دم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسنذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضا لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لاجله يجب الدم فعلى رواية الاصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدوري اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات فحكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

﴿فصل﴾ وأما طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام النحر أما الاول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فيقتضى الوجوب على الكل وطواف اللقاء لايجب أصلا وطواف الصدر لايجب على الكل لانه لايجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مرادا بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج فى اللغة هو القصد وفى عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هى القصد الى الشئ للتقرب قال الشاعر

ألم تعلمى يا أم سعد بأنما * تخاطانى ريب الزمان لا كبرا

واشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون بيت الزبرقان المزعفرا

وقوله يحجون أى يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد اليه للتقرب به وانما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بينا ولهذا يسمى فى عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الامة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم لعموم قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت

﴿فصل﴾ وأما ركنه فحصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه ان كان عاجزا أجزأه ولا شئ عليه وان كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل واما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشى بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما اذا طاف راكبا أو زحفا وهو قادر على المشى واذا كان عاجزا عن المشى لا يلزمه شئ لانه لم يترك الواجب اذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل كل واحد منهما كائنا حول البيت غير ان أحدهما حصل كائنا بفعل نفسه والآخر بفعل غيره فان قيل ان مشى الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل فى الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة ان المفروض منه حصوله كائنا بعرفة لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثانى أن مشى الواحد جاز ان يقع عن اثنين فى باب الحج كالبعير الواحد اذا ركبه اثنان فطاقا عليه وكذا يجوز فى الشرع ان يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالاب والوصى اذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلا بان طاف هاربا من سبع أو طالبا الغريم لم يجز فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدورى فى شرحه مختصر الكرخى واشار القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى الى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج الى نية مفردة كما فى سائر أفعال الحج وكما فى أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدورى أن الوقوف ركن يقع فى حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضاده فلا يحتاج الى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهى نية الحج كالركوع والسجود فى باب الصلاة لانه لا يحتاج الى افرادهما بالنية لاشتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به فى حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضاده لانه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا احرام حال وجود التحليل لأن الشئ حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشتمل عليه نية الحج فتقع الحاجة الى الافراد بالنية كالتسليم فى باب الصلاة اذ التسليم تحليل أو نقول ان الوقوف يوجد فى حال قيام الاحرام المطلق لبقائه فى حق جميع الاحكام فيتناوله نية الحج فلا يحتاج الى نية على حدة ولا كذلك الطواف فانه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالحلق أو التقصير الا ترى انه يحل له كل شئ الا النساء فوقعت الحاجة الى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده فى وقته فلا حاجة اليه حتى لو نفر فى النفر الاول فطاف وهو لا يعين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا

فلا حاجة الى تعيين النية كما لو صام رمضان بمطلق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا لصومه كذا هذا وكذا لو نوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كما لو صام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فانما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنيته في تقديمه على الأول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيأ أو نوى التطوع فان كان محرما بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحجة يقع طوافه للقدوم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك القارن اذا طاف لا يعين شيأ أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافا آخر قبل أن يسعى لا يعين شيأ أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة الا أن الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كما في قوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كامهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة لا تفترض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فما دام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبر له بجنسه وجبر الشئ بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شئ عليه وان أخره عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا يسيرا فتكفيه الشاة لجبره كما لو ترك شوطا فاما الجنابة فانها توجب نقصانا متفاحشا لانها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجابرين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شئ لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جناية محضة بل خف معنى الجناية فيه فيكفيه اخف الجابرين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب أيضا لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شئ الا انه يكره واما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى لو طاف عريانا فعليه الاعادة ما دام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحجته ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجتنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الستر فيجري على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عريانا فلاجل الطواف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

على هذا مشرك ولا عريان واذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة لان النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداء بايجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والموالاة في الطواف ليست بشرط حتى لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الموالاة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام بمكة وان عاد الى أهله يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان لعذر كذا روى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم كذا روى عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا شيء عليه لان التكليف بقدر الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان بمكة والدم ان كان رجع الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا الا انه نذر بايقاع العبادة على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف زحفا أعاد ان كان بمكة وان رجع الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا أجزأه لانه ادى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر أن يصلي ركعتين في الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف محمولا انه ان كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما الابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا انه لو لم يبدأ يكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو الفرض ما روى ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لاسماعيل عليه الصلاة والسلام ائتني بحجر أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال ائتني بغيره فأتاه بحجر آخر فقال ائتني بغيره فأتاه بثالث فالقاه وقال جاءني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الاسود في موضعه واما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فتجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب عليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه فيجب عليه ذلك تلافيا للتقصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى أهله فقد عجز عن استدراك الفائت بجنسه فيستدركه بخلاف جنسه جبرا للفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا امارة السنة واما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبه سعي وكل طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين افعاله ويكره انشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام وروي انه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد ومن المشايخ من قال التسبيح أولى لان محمدا رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه خفاه أو نعلاه اذا كانا طاهرتين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولانه تجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمل في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فانه يرمل في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبه سعي فكل طواف بعد سعي يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ واما مكان الطواف فمكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت لعدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصرت بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدثان عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم ولجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروي ان رجلا نذر أن يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروي أن عائشة رضي الله عنها نذرت بذلك فامرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالآحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عملا بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبيت العتيق بل فيه عمل بهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لان الحطيم لما كان من البيت فاذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأفضل ان يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فان أعاد على الحجر خاصة أجزأه لان المتروك هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد الى أهله يجب عليه الدم لان الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه

﴿فصل﴾ واما زمانه هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره زمان معين موقت به فرضا بل جميع الايام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوبا في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا ولو أخره عن أيام النحر لا شيء عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح قبل أن يرمي فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شيء منها أو أخر الا قال افعل ولا حرج فهذا ينفي توقيت آخره وينفي وجوب الدم بالتأخير ولانه لو توقت آخره لسقط بمضي آخره كالوقوف بعرفة فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقت ولابي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر بدليل أن من جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه الا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر وهو سجدتا السهو فكان الفقه في ذلك أن اداء الواجب كما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فكان التأخير تركا للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والترك تركا لواجبين أحدهما اداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فاذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم واذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوبا عنده فاذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصانا فيه فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت عندهما ففي أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يتمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لان فيه نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ينفي وجوب الكفارة كالحلق رأسه لاذى فيه أنه لا يأثم وعليه الدم كذا ههنا وقولهما انه لا يسقط بمضي آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا وواجبا في الوقت كالصلوات المكتوبات انها لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقتة حتى تقضى كذا هذا والافضل هو الطواف في أول أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر ومعلوم انه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى

﴿فصل﴾ وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فأما الاكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها وجه قوله أن مقادير العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد وانما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد بما دونها ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضي التكرار الا أن الزيادة على المرة الواحدة الى أكثر الاشواط ثبت بدليل آخر وهو الاجماع ولا اجماع في الزيادة على أكثر الاشواط ولأنه أتى بأكثر الطواف والاكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح اذا لم يستوف قطع العروق الاربعة وانما كان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد عليه الى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بتركه الشاة دون البدنة كرمي الجمار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكمه اذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لان سائر الاوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة انه اذا فات عن وقته يسقط لانه موقت بوقت مخصوص ثم ان كان بمكة يأتي به باحرامه الاول لأنه قائم اذ التحلل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وان كان رجع الى أهله فعليه أن يرجع الى مكة باحرامه الاول ولا يحتاج الى احرام جديد وهو محرم عن النساء الى أن يعود فيطوف وعليه للتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لانه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواء لأن الاقل لا يقوم مقام الكل وان كان طاف جنبا أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع الى أهله أما اذا طاف جنبا فعليه أن يعود الى مكة لا محالة هو العزيمة وباحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش النقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كالو ترك أكثر الاشواط وأما تجديد الاحرام فلانه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف فاذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير احرام فان لم يعد الى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة لأن العزيمة هو العود ولأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لانه جبر بالجنس وأما اذا طاف محدثا أو طاف أربعة أشواط فان عاد وطاف جاز لانه جبر النقص بجنسه وان بعث شاة جاز أيضا لان النقص يسير فيجبر بالشاة والافضل أن يبعث بالشاة لان الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرجوع وان كان بمكة فالرجوع أفضل لانه يجبر الشئ بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أما الاول فقد قال أصحابنا انه واجب وقال الشافعي انه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود الى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات ويدل عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان انها سمعت امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم اذ الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك ولنا قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير الا أنه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن الا أنه زيد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تم حج امرئ قط الا بالسعي وفيه اشارة الى أنه واجب وليس بفرض لانها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولان الفرضية انما تثبت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقا بل على الطواف بهما لمكان الاصنام التي كانت هنالك لما قيل انه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتحرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احترازا عن التشبه بعبادة الاصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الاصنام هنالك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لا صلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما الان لا قد

تزاد فى الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن لا تسجد اذ أمرتك معناه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة فى المعنى وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعى به على زعمه لانه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندرى من هى والعجب منه أنه يأبى مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت فلا حجة له فيه لان الكتابة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله أى فى حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أى حكم الله عليكم فان أريد بها الاول تكون حجة وان أريد بها الثانى لا تكون حجة لان حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والانتداب والاباحة من حكم الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحملها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض واذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شئ عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب فى هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الاركان فانها لا تسقط بالعذر لان ركن الشئ ذاته فاذا لم يأت به فلم يوجد الشئ أصلا كاركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر فعليه دم والاصل أن كل ما وجب فى جميعه دم يجب فى أكثره دم أصله طواف الصدر ورمى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكينا الا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والاصل فى ذلك أن كل ما يكون فى جميعه دم يكون فى أقله صدقة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شئ عليه لان الصعود عليهما سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شئ عليه كما لو ترك الرمل فى الطواف

﴿فصل﴾ وأما قدره فسبعة أشواط لاجماع الامة ولفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعد من الصفا الى المروة شوطا ومن المروة الى الصفا شوطا آخر كذا ذكر فى الاصل وقال الطحاوى من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر فى الاصل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوى لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمدا رحمه الله ذكر فى الاصل فقال يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوى يقع الختم بالصفا لا بالمروة فدل أن مذهب أصحابنا ما ذكرنا

﴿فصل﴾ وأما ركنه فكينونته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعى بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضا فسعى به محمولا أو سعى راكبا لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وان كان قادرا على المشى بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لان السعى بنفسه عند القدرة على المشى واجب فاذا تركه فقد ترك الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشى فى الطواف من غير عذر

﴿فصل﴾ وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لان النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم ولان السعى تبع للطواف وتبع الشئ كاسمه وهو ان يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعا له الا انه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لان للاكثر حكم الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة فى الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه اعادة شوط واحد وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك ليس بشرط ولا شئ عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه الرواية انه أتى بأصل السعى وانما ترك الترتيب فلا تلزمه الاعادة كما لو توضأ فى باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا) ان الترتيب ههنا مأمور به لقول النبى صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فلما روى انه لما نزل قوله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله قالوا بأيهما نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به وأما فعله صلى الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبى صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا موجبة لما تبين واذا لزمت البداية بالصفا فاذا بدأ بالمروة الى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فاذا جاء من الصفا الى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا الى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعى الجنب والحائض بعد ان كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لان هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف الا انه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لان السعى مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب اعادته فكذا السعى الذى هو من توابعه ومرتب عليه فاذا كان طوافه على الطهارة عن الحدثين فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعى الجنب والحائض تبعا له لوجود شرط جواز الأصل اذ التبع لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعى فان كان طاهرا وقت الطواف جاز السعى سواء كان طاهرا وقت السعى أو لا وان لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما سننه فالرمل فى بعض كل شوط والسعى فى البعض وسنذكرها فى بيان سنن الحج لأنهما من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل فى الكل أو سعى فى الكل لا شئ عليه لكنه يكون مسيأ لتركه السنة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما وقته فوقته الأصلى يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لان ذلك سنة والسعى واجب فلا ينبغى أن يجعل الواجب تبعا للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعا للفرض الا انه رخص السعى بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتا له ترفيها بالحاج وتيسيرا له لازدحام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلى فيوم النحر عقيب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته الاصلى وهى أيام النحر بعد طواف الزيارة فان كان لم يرجع الى أهله فانه يسعى ولا شئ عليه لانه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شئ لانه فعله فى وقته الأصلى وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره ان كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة اذ السعى ليس بركن حتى يمنع التحلل واذا صار حلالا بالطواف فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده غير انه لو كان بمكة يسعى ولا شئ عليه لما قلنا وان كان رجع الى أهله فعليه دم لتركه السعى بغير عذر وان أراد أن يعود الى مكة يعود باحرام جديد لان احرامه الاول قد ارتفع بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج الى تجديد الاحرام واذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لانه تدارك الترك وذكر فى الاصل وقال والدم أحب الى من الرجوع لان فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما اذا طاف محدثا ثم رجع الى أهله على ماذكرنا فيما تقدم والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع فى مواضع فى بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه اذا فات عن وقته أما الاول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم انه واجب وقال الليث انه فرض وهو قول الشافعى واحتجا بقوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والامر بالذكر عندها يدل على فرضية الوقوف بها (ولنا) ان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد لان المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون فى موضع هناك دليل قطعى ودليل الوجوب ماروى عن عروة بن المضرس الطائى جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطيتى فما مررت بشرف الا علوته فهل لى من حج وفى بعض الروايات قال أتعبت راحلتى وأجهدت نفسى وما تركت جبلا من جبال طئ الا وقفت عليه فهل لى من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذى يتعلق التمام بوجوده لا الفرض لان المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبى صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضى أن يكون كل الركن وكذا جعل مدرك عرفة مدركا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضا مدركا

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضى أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير الا أن طواف الزيارة عرف ركنا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولان ترك الوقوف بمزدلفة جائز لعذر على ما ذكرنا ولو كان فرضا لما جاز تركه أصلا كسائر الفرائض فدل انه ليس بفرض بل هو واجب الا انه قد يسقط وجوبه لعذر من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تعجل ولم يقف لا شئ عليه وأما الآية فقد قيل فى تأويلها ان المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضى فرضية الوقوف على ان مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية تثبت بدليل زائد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغمى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا بها وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولان الفائت ليس الا النية وانها ليست بشرط كما فى الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بمزدلفة وان قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض لانه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أى جزء كان وله أن ينزل فى أى موضع شاء منها الا انه لا ينبغى أن ينزل فى وادى محسر لقول النبى صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر وروى انه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأه مع الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذى يقف عليه الامام وهو الجبل الذى يقال له قزح لأنه روى انه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عنى مناسككم ولأنه يكون أقرب الى الامام فيكون أفضل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بمزدلفة فى هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعى يجوز فى النصف الاخير من ليلة النحر كما قال فى الوقوف بعرفة وفى جمرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة ليست بواجبة انما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلى صلاة الفجر بغلس ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى و يسأله حوائجه الى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس الى منى ولو أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه لتركه السنة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم فواته عن وقته انه ان كان لعذر فلا شئ عليه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وان كان فواته لغير عذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وانه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما رمى الجمار فالكلام فيه فى مواضع فى بيان وجوب الرمى وفى تفسير الرمى وفى بيان وقته وفى بيان مكانه وفى بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها وما خذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمى وما يسن فى ذلك و يستحب وما يكره وفى بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الاجماع فلان الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فما روى ان رجلا سأله وقال انى ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج وظاهر الأمر يقتضى وجوب العمل وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبى صلى الله عليه وسلم فيما لم يكن بيانا لمجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لاحتمال الخصوص كما فى بعض الواجبات نحو صلاة الليل و بعض المباحات وهو حل تسع نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدى الى اعتقاد غير الواجب واجبا فى حقه وغير

المباح مباحا في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد مبهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق ثم لا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما تفسير رمى الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذ الجمار جمع جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا أجزأه لوجود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجرى فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما وقت الرمي فايام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلطخ أفخاذ أغيلمة بني عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روى أنه قال لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا بين الروايتين بقدر الامكان و به نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت و يكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيها بعد الزوال لم يكن قبل الزوال وقتا له ولابي حنيفة الاعتبار بسائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لا في انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزأه ولا شئ عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية وفي قول لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرعاة أن يرموا بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لانا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضا فيأتي بالنهار فيرمى فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان أخر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والكلام فيه يرجع الى ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر انه مؤقت بها وجوبا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير شئ والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان الافضل أن يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمى فى يوم النحر فكذا فى اليوم الثانى والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروى عن جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى فى بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان أخر الرمى فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شئ عليه لان الليل وقت الرمى فى أيام الرمى لما روينا من الحديث فاذا رمى فى اليوم الثانى من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه أى من نفر الى مكة بعد مارمى يومين من أيام التشريق وترك الرمى فى اليوم الثالث فلا اثم عليه فى تعجيله والافضل أن لا يتعجل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمى فى الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثانى وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه وفى ظاهر هذه الآية الشريفة اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا اثم عليه فى المتعجل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم فى حق المتعجل لانه يترخص لا يستقيم فى حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثانى انه قال تعالى فى المتأخر فلا اثم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتعجل أليق لانه اخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال فى هذه الآية فمن تعجل فى يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال فى قوله تعالى فلا اثم عليه رجع مغفورا له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ماسبق من وعد المغفرة للمتعجل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد فى الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد فى حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد فى الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصى كلها فى الحج وفيما بقى من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها والله أعلم وانما يجوز له النفر فى اليوم الثانى والثالث مالم يطلع الفجر من اليوم الثانى فاذا طلع الفجر لم يجز له النفر وأما وقت الرمى من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمى فالوقت المستحب له بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال يجوز فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد لا يجوز واحتجا بما روى عن جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى فى بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمى فكان وقت الرمى فيه بعد الزوال كاليوم الثانى والثالث من أيام التشريق ولابى حنيفة ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمى والظاهر انه قاله سماعا من النبى صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضى الله عنه بهذا الحديث أو يحمل فعله فى اليوم الأخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمى ويترك الرمى فى هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمى أصلا فلان يجوز له الرمى قبل الزوال أولى والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما مكان الرمى ففى يوم النحر عند جمرة العقبة وفى الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجمرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر فى ذلك كله مكان وقوع الجمرة لا مكان الرمى حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجمرة أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزه الا اذا وقعت بقرب منها لان مايقرب من ذلك المكان كان فى حكمه لكونه تبعا له والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الكلام فى عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها ومقدار مايرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمى ومايسن فى ذلك ومايستحب ومايكره فيأتى ان شاء الله تعالى فى بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فنقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى الغد فانه يرمى ماترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ماشاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب فى جميعه دم يجب فى أقله صدقة لما نذكر ان شاء الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمى الى الغد كان عليه دم عند أبى حنيفة فاذا ترك أقله تجب عليه الصدقة الا أن يبلغ دما لما نذكر وان ترك الاكثر منها فعليه دم فى قول أبى حنيفة لان فى جميعه دم عنده فكذا فى أكثره وعند أبى يوسف ومحمد لا يجب فى جميعه دم فكذا فى أكثره فان ترك رمى أحد الجمار الثلاث من اليوم الثانى فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمى سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمى جمرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزمه عنده دم فيجب فى أقلها الصدقة بخلاف اليوم الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجمرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثانى والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثانى والثالث وهى سبع حصيات فان ترك الرمى كله فى سائر الايام الى آخر أيام الرمى وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمى مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضا وكذا لو طيب عضوا واحدا أو طيب أعضاءه كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه فى ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هنالك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمى يسقط عنه الرمى وعليه دم واحد فى قولهم جميعا أما سقوط الرمى فلان الرمى عبادة مؤقتة والاصل فى العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء فى بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبتدا ثم انما وجب هنالك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه فيستدعى ان يكون جنس الفائت مشروعا فى وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد فى الرمى لانه ليس فى غير هذه الايام رمى مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة فى أيام التشريق فقضاها فى غيرها انه يقضيها بلا تكبير لانه ليس فى وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا هذا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما عند أبى حنيفة فظاهر لان رمى كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمى فقد ترك الواجب عن وقته فان ترك الترتيب فى اليوم الثانى فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتى تلى المسجد ثم ذكر ذلك فى يومه فانه ينبغى ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعد اجزأه ولا يعيد الجمرة الاولى أما اعادة الوسطى وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبى صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب الاعادة ولا يعيد الأولى لأنه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هى الاولى وان لم يعد الوسطى والعقبة أجزأه لان الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمى فيه جمرة العقبة ولا يرمى غيرها من الجمار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعى على الطواف انه شرط لان السعى لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمى كل جمرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ فيرمى الاولى باربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمى تلك الجمرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك باربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمى الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قد رمى كل واحدة بأربع حصيات فانه يرمى كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمى فيقوم مقام الكل فصار كانه رتب الثانى

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رميها فهو أفضل ليكون الرمى فى الثلاث البواقى على الوجه المسنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدرى من أيتهن نقصها أعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه بيقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدرى أيتها هى أنه يعيد خمس صلوات ليخرج عن العهدة بيقين كذا هذا والله أعلم

﴿فصل﴾ واما الحلق أو التقصير فالكلام فيه يقع فى وجوه وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان زمانه ومكانه وفى بيان حكمه اذا وجد وفى بيان حكم تأخيره عن وقته وفعله فى غير مكانه اما الاول فالحلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعى ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمى ومن العمرة بالسعى احتج بما روى عن ابن عمر رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وروى عن ابن عمر رضى الله عنه ان التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه حلق الرأس وقص الاظافير والشارب ولان التفث فى اللغة الوسخ يقال امرأة تفثة اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين قيل فى بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الأمر أى ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين فيقتضى وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أى ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلونه وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما أخبر وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا فالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع بمانع فيحمل عليه لئلا يؤدى الى الخلف فى الخبر وقوله محلقين رؤسكم ومقصرين أى بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لاجماعنا على انه لا يجمع بين الحلق والتقصير فدل أن الحلق أو التقصير واجب لكن الحلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن فى الحلق تقصيرا وزيادة ولا حلق فى التقصير أصلا فكان الحلق أفضل وأما حديث عمر رضى الله عنه فيضمر فيه الحلق أو التقصير معناه فمن رمى الجمرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى الموسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى الموسى على رأسه والقدورى رواه مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجز عن تحقيق الحلق فلم يعجز عن التشبه بالحالقين وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان حلق رأسه بالنورة أجزأه والموسى أفضل اما الجواز فلحصول المقصود وهو ازالة الشعر وأما أفضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤسكم واطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى وكذا النبى صلى الله عليه وسلم حلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا حلق عليه فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى قول أبى يوسف عليه الحلق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى فى بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الحلق او التقصير فغسل رأسه بالخطمى مقام الحلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمى فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوى الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال التفث في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء
حلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى المرأة ان تحلق رأسها ولان
الحلق في النساء مثلة ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنها تقصر فتأخذ من أطراف
شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار الى أنملته وليس
على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحيته شيأ وقال الشافعي اذا حلق ينبغي ان يأخذ من لحيته شيأ لله تعالى وهذا
ليس بشئ لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولأن حلق اللحية من باب المثلة لأن الله تعالى زين الرجال
باللحى والنساء بالذوائب على ماروى في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى
والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصارى فيكره

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب فاما الحلق فالافضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق
فاشار الى شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار الى الأيسر فحلقه وأعطاه لأم سليم وروى أنه قال صلى الله
عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض
الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام
كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس
لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالانملة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه
لكن أصحابنا قالوا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الانملة لأن الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر
واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الانملة لا يصير مستوفيا قدر الانملة من
جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

﴿فصل﴾ وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان
والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر
يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
يوسف في المكان ولأبي يوسف ومحمد في انه لا يختص بزمان ماروى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال حلقت قبل أن اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل ان ارمى فقال
ارم ولا حرج فما سئل في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الا قال افعل ولا حرج ولأبي حنيفة انه صلى الله عليه
وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا لمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخيره دم عنده لان تأخير الواجب
بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها
من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما انه روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم
واما الحديث الآخر فنقول بموجبه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب
انتفاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم

حلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطا

﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي يحل له بالحلق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شئ الا النساء والحديث حجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه حل له كل شئ واستثنى النساء فبقى الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احلال ما سوى النساء وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لما بلغ عائشة رضى الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبى حنيفة وأبو يوسف خالفه فى الزمان والمكان ومحمد وافقه فى المكان لا فى الزمان وزفر وافقه فى الزمان لا فى المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع فى مواضع فى بيان وجوبه وفى بيان شرائطه وفى بيان قدره وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفى بيان وقته وفى بيان مكانه وحكمه اذا نفر ولم يطف أما الاول فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعى سنة وجه قوله مبنى على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل السنة ثم دليل عدم الوجوب انا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن باقامة شئ آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا فى كل نسك جاز تركه لعذر انه لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمنها ان يكون من أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا الطواف انما وجب توديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع و يسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحجاج ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد فى أهل مكة لانهم فى وطنهم وأهل داخل المواقيت فى حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الى أن يطوف المكى طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد فى أهل مكة ولو نوى الآفاقى الاقامة بمكة أبدا بان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعد ما حل النفر الاول فان نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أى لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعد ما حل النفر الاول لا يسقط وعليه طواف الصدر فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه وجب عليه بالشروع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضى فيه ووجه قول أبى حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا الى بدل فدل أنه غير واجب عليهن اذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا الى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب و يجب على المحدث والجنب لانه يمكنهما ازالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جوازه فمنها النية لانه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيأ أو نوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية اليه كما في صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نفر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوى شيأ أو نوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا اقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبى حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر لئلا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا و يعتد به والافضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجبر بالشاة كما لو ترك أكثر الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن أبى حنيفة فى رواية عليه صدقة وهى الرواية الصحيحة وهو قول أبى يوسف ومحمد لان النقص يسير فصار كشوط أو شوطين وفى رواية عليه شاة لانه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شئ عليه والفرق ما ذكرنا فى طواف الزيارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التى تتعلق به فى بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما وقته فقد روى عن أبى حنيفة انه قال ينبغى للانسان اذا أراد السفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت و يجوز فى أيام النحر و بعدها و يكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الاقامة بمكة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الافضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شئ بالتأخير عن أيام النحر بالاجماع

﴿فصل﴾ وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبى صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع و يطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتى به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع و يأتى به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالتزام عمرة بالتزام احرامها ثم اذا أراد أن يمضى مضى وعليه دم وان أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم رجع واذا رجع يبتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شئ عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى ان لا يرجع و يريق دما مكان الطواف لان هذا انفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب فى أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق اذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لان المقصود من اقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة فى بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضى الله عنه وقال

له ان أسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج وكذا روي أن عائشة رضي الله عنها حاضت فامرها بالاغتسال والاهلال بالحج والامر بالاغتسال في الحديثين على وجه الاستحباب دون الايجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض والنفاس وانما كان الاغتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لاحرامه وكان يختار من الاعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسماء رضي الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين ازارا ورداء لانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازارا ورداء ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بازار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقلاء ان يجرده ويلبسه ثوبين ازارا ورداء لان الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد أولا ثم رجع وقال يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عنك هذا الخلوق وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولأنه اذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير كانه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين أحرم ولاحلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه ومعلوم ان وبيص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد الاحرام ولان التطيب بعد حصل مباحا في الابتداء لحصوله في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب مزعفر والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام ففي حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر الامكان وأما حديث عمر وعثمان فقد روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره يوجب الجزاء لو انتقل وليس كذلك بالاجماع ولو ابتدأ الطيب بعد الاحرام فوجبت عليه الكفارة فكفر وبقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظور الوجود في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كما في المسئلة الاولى ثم يصلي ركعتين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة لانه كان قارنا ثم ينوي الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني واذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول اللهم اني أريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني واذا أراد القران يقول اللهم اني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي أمرا به انهما سألا ربهما قبول ما فعلا فقالا ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمرة أو هما في اهلاله ويقدم العمرة على الحج في الذكر اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمرة وحجة لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة وانما يقدم العمرة على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكر ثم يلبي في دبر كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبي بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه لبى دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه لبى حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم لبى حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تلبيته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك أول تلبيته فروى ما رأى وجابر لم ير تلبيته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تلبيته فروى ما رأى والدليل على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء وايم الله لقد أوجبه في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عاما من غير تخصيص ولان فضيلة التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها الى آخرها ذكر الله تعالى وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما علا شرفا أو كلما هبط واديا أو كلما لقي ركبا وكلما استيقظ من منامه وبالاسحار لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الحج العج والثج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو سيلان الدم وعن خلاد بن السائب الانصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان آمر أصحابي ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانها من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار الى المعنى وهو انها من شعائر الحج والسبيل في اذكار هي من شعائر الحج اشهارها واظهارها كالاذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا ينقص شيأ منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه لو نقص منها ترك شيأ من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم كانوا يزيدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يزيد لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الحق لبيك وكان ابن عمر يزيد لبيك وسعديك والخير كله بيديك لبيك والرغباء اليك ويروى والعمل والرغباء اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي قوله لبيك ان الحمد والنعمة لك روى بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل أي ألبي بان الحمد لك أو ألبي لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكرا مبتدأ لا تفسيرا ولا تعليلا فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره ليلا دخلها أو نهارا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضى الله تعالى عنهما دخلاها ليلا وما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلا فهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله ابراهيم النخعى ولانه اذا دخل ليلا لا يعرف موضع النزول فلا يدرى أين ينزل وربما نزل فى غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بنى شيبة ويقول اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأعذنى من الشيطان الرجيم واذا وقع نظره على البيت يقول ويخفى سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويبدأ بالحجر الاسود فاذا استقبله كبر ورفع يديه كما يرفعهما فى الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبى صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم يرسلهما ويستلم الحجر ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفيا وروى أنه قال والله انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ماقبلتك وفى رواية أخرى قال لولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمك ما استلمتك ثم استلمه وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكى فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكى فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن ثم يرده الى فيه وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليبعثن الحجر يوم القيامة وله عينان يبصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايذاء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه فى الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تحصى وعن مجاهد أنه كان يقول اذا أتيت الركن فقل اللهم انى أسألك اجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضى الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مر بالحجر الاسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها فى العمرة لما نذكر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية ولنا أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولانه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذى يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمرنا بذبح الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام وأمر بقضاء التفث وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بايام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول انه ركن واذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الاول ويمشي على هينته في الاربعة الباقية والاصل فيه ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالاصل فيه أن كل طواف بعده سعي فمن سننه الاضطباع والرمل في الثلاثة الاشواط الاول منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا ماحكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم انما رمل وندب أصحابه اليه لاظهار الجلد للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فانه روي أنه دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قريش قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم و يستضعفونهم و يقولون أوهنتهم حمى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم الله امرأ أبدى من نفسه جلدا وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكنا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا ومشى أربعا وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار الجلادة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب و بقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما واما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار الرمل سنة مبتدأة فنتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا نعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهز كتفي وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال لكن أفعل مافعل رسول الله صلى الله عليه وسلم و يرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الاصل كان لاظهار الجلادة للمشركين والمشركون انما كانوا يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا بينهم و بين المسلمين ولنا ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب عن قولهم ان الرمل كان لاظهار القوة والجلادة ان الرمل الاول كان لذلك وقد زال و بقي حكمه أو صار الرمل بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الاول بل لمعنى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرمل مضطبعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن و يرد طرفه على يساره و يبدي منكبه الايمن و يغطي الايسر سمي اضطباعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الا على وجه السنة فيقف الى أن يمكنه فعله على وجه السنة و يستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن يؤذي أحدا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن اليماني فلم يذكر في الاصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه و يقبل يده وجه قول محمد ماروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجه ما ذكر في الاصل وهو أنه مستحب وليس بسنة يعنون أنه ليس من السنة تقبيله ولو كان مسنونا لسن تقبيله كالحجر الاسود وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الاركان الاربعة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الاركان فقال ابن عباس لمعاوية انما يستلم هذين الركنين فقال معاوية ليس شئ من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لان الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولان الاستلام لاركان البيت والركن الشامي والعراقي ليسا من الاركان حقيقة لان ركن الشئ ناحيته وهما في وسط البيت لان الحطيم من البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلو لم يجعل طوافه من ورائه لصار تاركا الطواف ببعض البيت الا أنه لا يجوز التوجه اليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم واذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث تيسر عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب الا الفرض وليستا بفرض وقد واظب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانتا سنة ونحن نفرق بين الفرض والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل ان مقام ابراهيم ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الابل حين كان يأتي الى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم باتخاذ ذلك الموضع مصلى يصلي عنده صلاة الطواف مستقبلا الكعبة على ما روي ان النبي عليه السلام لما قدم مكة قام الى الركن اليماني ليصلي فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام ابراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ومطلق الامر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه انه نسي ركعتي الطواف فقضاهما بذي طوى فدل انهما واجبة ثم يعود الى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والأصل فيه ان كل طواف بعده سعي فانه يعود بعد الصلاة الى الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود الى الحجر كذا روي عن عمر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وعن عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وان كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح انه يعود لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع الى الركن فاستلمه ولان السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي فصار كبعض أشواط الطواف والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه اذا لم يكن بعده سعي لا يوجد الملحق له بالاشواط فلا يعود الى الحجر ثم يخرج الى الصفا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن وخرج الى الصفا فقال نبدأ بما بدأ الله به وتلا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب انه من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وانما خرج منه لقربه من الصفا أو لامر آخر ويصعد على الصفا الى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه اليها ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بدا له البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ويجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشى على هينته حتى ينتهى الى بطن الوادى فاذا كان عند الميل الاخضر فى بطن الوادى سعى حتى يجاوز الميل الاخضر فيسعى بين الميلين الاخضرين لحديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى اذا انتصبت قدماه فى بطن الوادى سعى وقال فى سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضى الله عنه اذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعملنى بسنة نبيك وتوفنى على ملته واعذنى من عذاب القبر ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط ويعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوى انهما يعدان جميعا شوطا واحدا وانه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فاذا فرغ من السعى فان كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدى يحلق أو يقصر فيحل لان أفعال العمرة هى الطواف والسعى فاذا أتى بهما لم يبق عليه شئ من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلق أو التقصير كالتسليم فى باب الصلاة والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فاذا حلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام وهذا الذى ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعى يقع التحلل من العمرة بالسعى ومن الحج بالرمى والمسئلة قد مرت فى بيان واجبات الحج وان كان قد ساق الهدى لا يحلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعى سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسئلة فى التمتع ان شاء الله تعالى وان كان محرما بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعى والتحلل منها بالحلق أو التقصير لما روى عن جابر رضى الله عنه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم احلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا حلالا حتى اذا كان يوم التروية اهلوا بالحج فالجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبى ذر رضى الله عنه انه قال اشهد أن فسخ الاحرام كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبى صلى الله عليه وسلم وان كان قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعى للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعى يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة فى احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة فى احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل فى الحجة ولان الاحرام على أصله ركن لما نذكر فكان من أفعال الحج والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن على وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم ان النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحجة حقيقة لان قوله لبيك بعمرة وحجة معناه لبيك بعمرة ولبيك بحجة كقوله جاءنى زيد وعمرو ان معناه جاءنى زيد وجاءنى عمرو واذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا اذ القران حقيقة يكون بين شيئين اذ هو ضم شئ الى شئ ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل فى الشريعة وأما الحديث فمعناه دخل وقت العمرة فى وقت الحج لأن سبب ذلك انهم كانوا يعدون العمرة فى وقت الحج من أفجر الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت الحجة وهو أشهر الحج ويحتمل ماقلنا ويحتمل ماقاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين متواليين وسعى سعيين متواليين أجزأه وقد أساء اما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فنيته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر ان أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته واذا فرغ من أفعال العمرة لايحلق ولا يقصر لانه بقي محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرته ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أومن الابطح أومن أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الاحرام بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله علية وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتعجل وأدنى درجات الأمر الندب ولأن التعجيل من باب المسارعة الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام وأفضل الاعمال أحمزها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فانما ندب الى الاحرام بالحج يوم التروية لركن خاص اختار لهم الايسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ اليوم واذا أحرم المتمتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن قدم مكة باحرام الحج والمتمتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الاصلي للسعي مابعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا عقيبه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى الحسن عن أبي حنيفة ان المتمتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيبه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن فكذا المتمتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والمتمتع لم يقدم مكة باحرام الحج فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ماذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء يفوتهم الطواف اذ لا يمكنهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف بل يمشي على هينته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء انصرف

عن شفع أو وتر وقال أبو يوسف لا بأس به اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلى بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال اذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لان الاول شفع والثانى وتر وأصل الطواف سبعة وهى وتر ولهما ان ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعى عليه لان كل واحد منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وأخر السعى يكره فكذا اذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة وأما حديث عائشة رضى الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر فاذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذى الحجة يروح مع الناس الى منى فيصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل الى ابراهيم عليهما السلام يوم التروية فخرج به الى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به الى عرفات وروى عن جابر رضى الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبى صلى الله عليه وسلم الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار الى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والاول أفضل لما روينا فيخرج الى عرفات على السكينة والوقار فاذا انتهى اليها نزل بها حيث أحب الا فى بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة و يغتسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر فى الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشير الى الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لاجل الوقوف فيجوز ان يكون على الاختلاف الذى ذكرنا فى غسل يوم الجمعة فى كتاب الطهارة فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذن المؤذنون والامام على المنبر فى ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الأذان قام الامام وخطب خطبتين وعن أبى يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبى حنيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والامام فى الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الاذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوى عنه فى باب خطب الحج أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبى صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها عليه ولانه لو أخرها يتبادر القوم الى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لانه لا تجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفرضية خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضى الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شطرها ولا يجوز ترك الفرض الا لاجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدى على الكمال والتمام فلم تكن الخطبة فرضا الا انه يكون مسيأ بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما الجواز فلان هذه الخطبة ليست من شطر الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلتركه السنة اذ السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان الخطبة هنالك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لاجل الفرض واما الكلام فى وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الاذان أو بعده فوجه رواية أبى يوسف ان الصلاة التى تؤدى فى هذا الوقت هى صلاة الظهر والعصر فيكون الاذان فيهما قبل خروج الامام كما فى سائر الصلوات وكما فى الظهر والعصر فى غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان هذا الاذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لانا نقول نعم لكن تقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر للخطبة كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحجاج الى ذلك ليتعلموا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بمزدلفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على النوافل فان اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويخفي الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة والعيدين فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هنالك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهارها وفي الجهر زيادة اشهار فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغيرا لانهما كظهر سائر الايام وعصر سائر الايام والحادث ليس الا اجتماع الناس واجتماعهم للوقوف لا للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعا أربعا والقوم يتمون معه وان كانوا مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه بالاقتداء بالامام صار تابعا له في هذه الصلاة وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة فانا قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداؤها عقيب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الا بأسباب مسقطة ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون مرتبة على ظهر جائزة استحسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم اعادة الظهر والعصر جميعا استحسانا والقياس أن لا يكون هذا شرطا وليس عليه الا اعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها يعيد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا اعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة فالاصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز بقي الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فمنها أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوحدان والجماعة ولابي حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مرتبا على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة والمؤداة لا بجماعة لا تساويها في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معلولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسها وقوف والشيء لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فيتبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى مافاته من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيأ من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله تقديم العصر بلا خلاف لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أونائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لامع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لماذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل مرتبا على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أونائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أونائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعدما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور الخطبة أولم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وههنا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ماذكرنا فان لم يأمر الامام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أونائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذي سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلي العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤتمين والمؤتم اذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوزله أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن باحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا تجزئه العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كما في المسئلة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودلت هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه اذ هو أقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوزله أن يصلي العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما فصار كواحد من المؤتمين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفته جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسطا يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ماقلت وقالت الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدور وسيآت الامور وفتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالرقة لانه يجري على لسانه من غير قصده فيبعد عن الاجابة ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبى حتى رمى جمرة العقبة وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبى عشية يوم عرفة فقيل له ليس هذا موضع التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمدا بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخللها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكرر في اثنائها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا أنا تركنا القياس فيما بعد رمي جمرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل القياس وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا لو وقف وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل للامام أن يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكلما اقرب في وقوفه من الامام فهو أفضل لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فانه يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فخالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو أفضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروي أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل بل على هينتكم ولان هذا مشي الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم الصلاة فأتوها وأنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان أبطأ الامام بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أوان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى مزدلفة ينزل حيث شاء عن يمين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز فيتأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي بهم صلاة العشاء بأذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد واقامتين وقال الشافعي

باذانين

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة باقامتين ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الانصاري رضى الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الاذان والاقامة فيسمى الاذان اقامة كما يقال سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا المغرب وأراد به الاذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهى العصر تؤدى في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهى العشاء تؤدى في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدى فيما هو وقتها في الجملة ان لم يكن وقت ادائها فكان الجمع ههنا تأخير المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كما لو تأخرت عنه بسبب آخر فقضاه في وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدى فيما ليس وقتها أصلا ورأسا فلا يجوز اذ لا جواز للصلاة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فيتبع مورد الشرع والأفضل أن يصليهما مع الامام بجماعة لان الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر لم تجزه صلاته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في وقتيهما لانه ثبت كون هذا الوقت وقتا لهما بالكتاب العزيز والسنن المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في كتاب الصلاة فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة الا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضى الله عنه رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اناخ فبال ثم جاء فصببت عليه الوضوء فتوضأ وضوأ خفيفا فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلى امامك فجاء مزدلفة فتوضأ فاسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها ما دام الوقت قائما فان لم يعد حتى طلع الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضا الا ان الكتاب الكريم والسنن المشهورة تقتضى الجواز لانها تقتضى كون الوقت وقتا لها وانها مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضى الله عنه يقتضى عدم الجواز وانه من أخبار الآحاد ولا يجوز العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنن المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنن المشهورة فيما بعد طلوعه فلا نأمره بالاعادة عملا بالدلائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان بطلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلى بل يؤخر الى أن يخاف طلوع الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصلى لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بات بها فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شئ عليه ويكون مسيأ وانما لا يلزمه شئ لانه

أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة وهي البيتوتة بها فاذا طلع الفجر صلى الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاها قبل وقتها بغلس أي صلاها قبل وقتها المستحب بغلس ولان الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانها ممكن الاستدراك في كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للمشعر الحرام أنه الجبل وما حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون الى أن يسفر جدا يدعون الله تعالى ويكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم ثم يدفع منها الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال فخالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول بمزدلفة أشرق ثبير كيما نغير وهو جبل حال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شئ عليه أما الاساءة فلان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسيئا واما عدم لزوم شئ فلانه وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هيئته لان النبي صلى الله عليه وسلم كذا فعل ويأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رمى بحصاة أخذها من الجمرة أجزأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج مطلقا وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به فالحجارة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا هذا في الجاهلية والاسلام يرمي الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانما ترفع وما لا يقبل فانه يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرمي بحصاة لم تقبل فيأتي منى فيرمي جمرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان اسامة رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعا لان القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة لانه محرم باحرام الحج وانما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة لانه بعد اتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد ان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لان العمرة

مافاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يفته الحج وانما فائته الحج فيفعل ما يفعله فائت الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا أخذ في طواف الحج والمحصر يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة يقطع التلبية لانه بالحلق تحلل من الاحرام لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي ارم ولا حرج فثبت أن التحلل من الاحرام يحصل بالحلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه أن من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس يفوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه تحلل بالحلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك افترقا ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكان التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارنا أو متمتعا وهو احدى الروايتين عن محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالحلق ويرمي سبع حصيات مثل حصى الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ائتني بسبع حصيات مثل حصى الخزف فأتاه بهن فجعل يقلبهن بيده ويقول مثلهن مثلهن لا تغلوا فانما اهلك من كان قبلكم بالغلو في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى وعلمنا المناسك وقال ارموا بسبع حصيات مثل حصى الخزف ووضع احدى سبابتيه على الاخرى كانه يخذف ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لازدحام الناس فيتأذى به ويرمي من بطن الوادي ويكبر مع كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة يرميها فقيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع كل حصاة بتكبيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن الوادي فرمى الجمرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا لو جعل بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا جاز ولا يكون مسيأ وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجمرة الكبرى جعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه وبأي شيء رمى أجزأه حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر وجه قوله ان هذا أمر عرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ماروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من رمى وذبح وحلق فقد حل له كل شئ الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن وههنا أمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز والمقيد على الافضلية ولا يقف عند هذه الجمرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل أن كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند جمرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أو راكبا فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشيا أو راكبا فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال راكبا فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي فالماشي أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بموته قبل ان أبلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمقه فيقتدي به في التحريض على التعليم وهذا لما ذكرنا ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشي أمكن للوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا أحج بعد عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده أو على التعليم ليراه الناس فيتعلموا منه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي ستة أخرى لان التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى فيه العدد عندنا لان وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما الرمي فانما وجب تعبدا محضا فيراعى فيه مورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع حصيات لم تضره الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة والسنة ان يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولو رمى قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزأه خلافا لسفيان والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جمرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا أو متمتعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم رتب قضاء التفث وهو الحلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فان حلق قبل الذبح من غير احصار فعليه لحلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم انه لا شئ عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه تجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولابي حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لاذى في رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم والطعام والصيام كاخيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فممتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لاذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطئ فاذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أولها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر فيطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لانه لا سعي عقيبه لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى فانه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة ومابقي عليه شئ من أركانها والاصل ان في الحج احلالين الاحلال الاول بالحلق أو بالتقصير ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسيئا لان البيتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولنا ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة لسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمي عندها سبع حصيات مثل حصى الخزف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل مافعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل مثل مافعل بالجمرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل ينصرف الى رحله لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف عند الثالثة واما رفع اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها وعند المقامين عند الجمرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل مافعل أمس فاذا رمى فان أراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد اساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا أراد ان ينفر في النفر الأول أو في النفر الثاني فانه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يخلو من ضرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الابطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم نزلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لا رمل فيها لانه طواف لا سعى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع الى أهله لانه لم يبق عليه شئ من الاركان والواجبات كذا ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى فى مختصره عن أبى حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين ثم يأتى زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتى الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره وجبهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر فى العيون كذلك الا انه قال فى آخره ويستلم الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبى حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضره ويقول عند رجوعه آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فانه كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذى لا يعقل كما لا يجب عليهما فاما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام فى الاحرام يقع فى مواضع فى بيان انه شرط وفى بيان ما يصير به محرما وفى بيان زمان الاحرام وفى بيان مكانه وفى بيان ما يحرم به وفى بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى فى موجب الاحرام وفى بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفى بيان ما يجب بفعل المحظور منه اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعى ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو على الاختلاف فى تحريمة الصلاة ويتضمن الكلام فى هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز رأسا وينعقد احرامه للعمرة لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز أداء افعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الافعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فنتكلم فى المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعى ان الذى أحرم بالحج يؤمر باتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر باتمامها لا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لامر بالابتداء لا بالاتمام فدل انه ركن فى نفسه وشرط لجواز أداء ما بقى من الافعال ولنا ان ركن الشئ ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك فى باب الصوم وقد يكون معانى مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود فى باب الصلاة والايجاب والقبول فى باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة فى النكاح وغير ذلك والحج يأخذ الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أى الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لا ركنا ولهذا جعله الشافعى شرطا لاداء ما بقى من الافعال واما قوله انه يؤمر بالاتمام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الاحرام شيأ من أفعال الحج واما الابتداء فالشافعى احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات اذ الحج نفسه لا يكون أشهرا لانه فعل والاشهر أزمنة فقد عين الله أشهرا معلومة وقتا للحج والحج فى عرف الشرع اسم لجملة من الافعال مع شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج ظاهر الآية يقتضى ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضى جواز الاحرام باداء أفعال الحج فى الاوقات

كلها الا انا عرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيحمل ماتلونا على الاحرام الذى هو شرط ويحمل ماتلوتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز فى غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا فى أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا فى أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لمخافة الوقوع فى محظورات الاحرام حتى ان من أمن ذلك لا يكره له ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لابس أو جالس فى مخلوق أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف فى انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلائله انه يصير محرما بان لبى ناويا به الحج ان أراد به الافراد بالحج أو العمرة ان أراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان أراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه مانوى بقلبه أو لا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه مانوى بقلبه فيقول اللهم انى أريد كذا فيسره لى وتقبله منى لما ذكرنا فى بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التهليل أو التسبيح أو التحميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبى حنيفة ومحمد فى باب الصلاة أنه يصير شارعا فى الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبى يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا فى الصلاة الا بلفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مرا على أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ ففى باب الحج أولى ووجه الفرق لابى يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدى فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج فى حق المحصر وسواء كان بالعربية أو غيرها وهو يحسن العربية أو لا يحسنها وهذا على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف فى الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد فى الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العربية كما فى باب الصلاة فهما مرا على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ماذكرنا لابى يوسف فى المسئلة الأولى وتجوز النيابة فى التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الاسلام فاغمى عليه فلبى عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف فى أنه تجوز النيابة فى أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعى والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ولم يوجد منه السعى فى التلبية لان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعلا له تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله فى ذلك الموضع على ماذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قولا له الا بأمره ولم يوجد ولابى حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهى دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا للآخر باعانته فيما يعجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعيا لغيره بأمره فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلد بدنة يريد به الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حللتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام فى الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يزيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبه التلبية فان قيل اليس أنه روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولبي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب أن ذلك محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شئ والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من أدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصر محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لافتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حلالا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كما لو أمر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها ويتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدي المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا انا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة لما ان لهدي فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل وان لم يسق جاز له التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في اثر هدي المتعة وان لم يلحق الهدي اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لان أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد عطف القلائد على الهدي والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدي يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدي نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشئ على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكروه عند أبي حنيفة لانه مثلة وايلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لو ضل والاتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالتقليد فيصلح ان يكون دليل الاحرام كالتقليد وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قربة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير أن الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمال لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدي لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثلة بدعة فتردد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعا لايدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة انها هدي فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انها هدي وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن فى أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبى يوسف وعند الشافعى من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فانه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرؤس وكان يضرب أولا الذى عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاقا للاول لا قصدا فصار الطعن على الجانب الايسر أصليا والآخر اتفاقيا بل الاعتبار الاصلى أولى والله عز وجل أعلم هذا الذى ذكرنا فى أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية مالم يقترن بها قول او فعل هو من خصائص الاحرام أو دلائله ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبى يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعى وهذا يناقض قوله ان الاحرام ركن لانه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هى شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على ادائه وهو أن تعقد قلبك عليه انك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزم الامر أى جد الامر وفى الحديث خير الامور عوازمها أى ما وكدت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية مخالف للغة فان الاحرام فى اللغة هو الاهلال يقال احرم أى أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أى الاهلال لا بد منه اما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على ان الاهلال شرط ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضى الله عنها وقد رآها حزينة مالك فقالت انا قضيت عمرتى والقانى الحج عاركا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ذلك شئ كتبه الله تعالى على بنات آدم حجى وقولى مثل ما يقول الناس فى حجهم فدل قوله قولى ما يقول الناس فى حجهم على لزوم التلبية لان الناس يقولونها وفيه اشارة الى ان اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولى ما يقول الناس فى حجهم وروينا عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولبى ولم يرو عن غيرها خلافه فيكون اجماعا ولان مجرد النية لا عبرة به فى أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عفا عن أمتى ما تحدثت به أنفسهم مالم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل فى العبادة وتعيين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية لان الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة الى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام انه لا يريد باحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه فى عهدة الفرض فيحمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما فى صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لانا انما أوقعناه عن الفرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبى ينوى الاحرام ولا نية له فى حج ولا عمرة مضى فى أيهما شاء مالم يطف بالبيت شوطا فان طاف شوطا كان احرامه عن العمرة والاصل فى انعقاد الاحرام بالمجهول ماروى ان عليا وأبا موسى الاشعرى رضى الله عنهما لما قدما من اليمن فى حجة الوداع قال لهما النبى صلى الله عليه وسلم بماذا أهللتما فقالا باهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا فى انعقاد الاحرام بالمجهول ولان الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس باداء بل هو عقد على الاداء فجاز ان ينعقد مجملا ويقف على البيان واذا انعقد احرامه جاز له ان يؤدى به حجة أو عمرة وله الخيار فى ذلك يصرفه الى أيهما شاء مالم يطف بالبيت شوطا واحدا فاذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن فى العمرة وطواف اللقاء فى الحج ليس بركن بل هو سنة فايقاعه عن الركن أولى وتتعين العمرة بفعله كما تتعين بقصده قال الحاكم فى الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لان القضاء قد لزمه فيجب عليه الاقل اذ الاقل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان مكان الاحرام فمكان الاحرام هو المسمى بالميقات فنحتاج الى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس فى حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقتها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روي في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولأهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة اما الصنف الاول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لاحد منهم أن يجاوز ميقاته اذا أراد الحج أو العمرة الا محرما لانه لما وقت لهم ذلك فلا بد وان يكون الوقت مقيدا وذلك اما المنع من تقديم الاحرام عليه واما المنع من تأخيره عنه والاول ليس بمراد لاجماعنا على جواز تقديم الاحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الاحرام عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سأله وقال اني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع الى الميقات فلب والا فلا حج لك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات الا محرما وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له ان يجاوزها الا محرما سواء أراد بدخول مكة النسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي ان دخلها للنسك وجب عليه الاحرام وان دخلها لحاجة جاز دخوله من غير احرام وجه قوله انه يجوز السكنى بمكة من غير احرام فالدخول أولى لانه دون السكنى ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لاحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة مطلقا من غير فصل وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير احرام ولان هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة اظهارا لشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكناهم فيها جعلوا معظمين لها بقيامهم بعمارتها وسدانتها وحفظها وحمايتها فلذلك أبيح لهم السكنى وكلما قدم الاحرام على المواقيت هو أفضل وروي عن أبي حنيفة ان ذلك أفضل اذا كان يملك نفسه ان يمنعها ما يمنع منه الاحرام وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل بناء على أصله ان الاحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كما زعم لما جاز تقديمه على الميقات لان أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في أشهر الحج والخلاف في الافضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وروي عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة هذا اذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما اذا قصدها من طريق غير مسلوك فانه يحرم اذا بلغ موضعا يحاذي ميقاتا من هذه المواقيت لانه اذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر بر لم يكن له ان يجاوزه الا باحرام فانه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فاراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتا فهو له ولمن مر به من غير أهله ممن أراد الحج أو العمرة ولانه اذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت من غير احرام الى ميقات آخر جاز له لان الميقات الذي صار اليه صار ميقاتا له لما روينا من الحديثين الا أن المستحب أن يحرم من الميقات الاول هكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة اذا مروا على المدينة

فجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الىّ أن يحرموا من ذى الحليفة لانهم اذا حصلوا فى الميقات الاول لزمهم محافظة حرمته فيكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوزه بغير احرام ثم عاد قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيأ من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولبى سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يسقط لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات بمجاوزته اياه من غير احرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذى وجب وجه قولهما أن حق الميقات فى مجاوزته اياه محرما لا فى انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لا شئ عليه فدل أن حق الميقات فى مجاوزته اياه محرما لا فى انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه الدم ولابى حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال للذى أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب والا فلا حج لك أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفائت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفائت الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دويرة أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبى منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذى تجب التلبية منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله فى أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه فى الحال فيحتاج الى التدارك وقد تداركه بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات بغير احرام فاحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بافعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات آخر غير الذى جاوزه قبل ان يفعل شيأ من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبى يوسف انه فصل فى ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات الذى عاد اليه يحاذى الميقات الاول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد الى الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجبر ذلك كله بالقضاء كمن سها فى صلاته ثم أفسدها فقضاها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كمن شرع فى صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال لله تعالى على ان أصلى ركعتين فان أحرم بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لانه جنى على الميقات لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبرا فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزأه فى ذلك ميقات أهل مكة فى الحج بالحرم وفى العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار فى حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد فى تلك السنة الى الميقات فاحرم بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا والقياس ان لا يسقط الا ان ينوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف فى انه اذا تحولت السنة ثم عاد الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عما لزمه الا بتعيين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

عمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيما للبقعة والواجب عليه تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى فرض الوقت قام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام صوم رمضان مقام الصوم الذى هو شرط الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار مفوتا حقها فصار ذلك دينا عليه وصار أصلا ومقصودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لان الصوم صار أصلا ومقصودا بنفسه كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمرة منذورة فى السنة الثانية لم يجزه لانه يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كتفويتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لان كل واحد من الدخولين سبب الوجوب فان احرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثانى اذا كان فى سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان الواجب قبل الدخول الثانى صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتى بستان بنى عامر أو غيره لحاجة فلا شئ عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير احرام لحرمة الميقات تعظيما للبقعة وتمييزا لها من بين سائر البقاع فى الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصر ملتزما للاحرام فلا يلزمه شئ فان حصل فى البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة من غير احرام فله ذلك لانه بوصوله الى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير احرام فكذا له وقيل ان هذا هو الحيلة فى اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبى يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لانه لا يثبت للبستان حكم الوطن فى حقه الا بنية مدة الاقامة وأقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثانى فميقاتهم للحج أو العمرة دويرة أهلهم أو حيث شاؤا من الحل الذى بين دويرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله روينا عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا حين سئلا عن هذه الآية اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة أهلك فلا يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذى بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشئ واحد فيجوز احرامهم الى آخر أجزاء الحل كما يجوز احرام الآفاقى من دويرة أهله الى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى الميقات قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذى ذكرنا فى الآفاقى اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الآفاقى اذا حصل فى البستان أو المكى اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستانى أو المكى اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة الا محرما لما روينا من الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك فى أحد قولى الشافعى وذكر فى قوله الثالث اذا تكرر دخولهم يجب عليهم الاحرام فى كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير احرام وعادة الحطابين انهم لا يتجاوزن الميقات وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه خرج من مكة الى قديد فبلغه خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فيلحق به ولان مصالح أهل البستان

تتعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول فى كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقعوا فى الحرج وانه منفى شرعا وأما الصنف الثالث فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكى من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك الا أن العمرة صارت مخصوصة فى حق أهل الحرم فبقى الحج مرادا فى حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ احرام الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ فالاحرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الابطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام عبادة واتيان العبادة فى المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الافاضة من مكة دخل على عائشة رضى الله عنها وهى تبكى فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك واحد فأمر اخاها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنه أن يعمر بها من التنعيم ولان من شأن الاحرام أن يجتمع فى أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكى بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدى بمكة لم يجتمع فى أفعالها الحل والحرم بل يجتمع كل أفعالها فى الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام فى الشرع والافضل أن يحرم من التنعيم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضى الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل فى الحرم من غير أهله فاراد الحج أو العمرة فحكمه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله أو حيث شاء من الحرم واذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التنعيم ويهل بالعمرة فى الحل ولو ترك المكى ميقاته فاحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم الا اذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد على التفصيل والاختلاف الذى ذكرنا فى الآفاقى ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو ألزمناهم الاحرام عند كل خروج لوقعوا فى الحرج

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم به فما يحرم به فى الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم فى الاصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما فالمفرد بالحج هو الذى يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذى يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان قارن ومتمتع فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع فى عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد أو القران أو التمتع أما القارن فى عرف الشرع فهو اسم لآفاقى يجمع بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتى بالعمرة أولا ثم يأتى بالحج قبل أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الاحرامين وشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متمتعا لوجود معنى التمتع وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة أشواط على ما نذكر فى تفسير المتمتع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحجة أولا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون قارنا لاتيانه بمعنى القران الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تقديم احرام العمرة على احرام الحج ألا ترى أنه يقدم العمرة على الحجة فى الفعل فكذا فى القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته عليه أن يطوف أولا لعمرته ويسعى لها ثم يطوف لحجته ويسعى لها مراعاة للترتيب فى الفعل فان لم يطف للعمرة ومضى الى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته لان العمرة تحتمل الارتفاض لاجل الحجة فى الجملة لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قدمت مكة معتمرة فحاضت فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم ارفضى عمرتك وأهلى

بالحج واصنعي في حجتك ما يصنع الحاج وههنا وجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن الاصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفض بنفس التوجه الى عرفات ذكر في الجامع الصغير أنه لا يرتفض وذكر في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس أن يرتفض وفي الاستحسان لا يرتفض عنى به القياس على أصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ثم خرج الى الجمعة أنه يرتفض ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفض عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسن وقال لا يرتفض ما لم يقف بعرفات وفرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له أن السعي الى الجمعة من ضرورات اداء الجمعة وأداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذ الثابت ضرورة شئ ملحق به وههنا التوجه الى عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتمتع تبقى صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالم توجد أركان الحج قبل أركان العمرة لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال وان كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذ السنة هي تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك حتما لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لانه اتى بأصل النسك وانما ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها يقضيها لانها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لان رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة ويأتي بافعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر ركنها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله فيما بين ذلك الماما صحيحا فيحصل له النسكان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحلق أو التقصير أو لم يحل اذا كان ساق الهدي لمتعته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدي لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين متمتع لم يسق الهدي ومتمتع ساق الهدي فالذي لم يسق الهدي يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف واذا تحلل صار حلالا كسائر المتحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شئ فيقيم بمكة حلالا أي لا يلم بأهله لان الالمام بالاهل يفسد التمتع وأما الذي ساق الهدي فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدي لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدي وفي حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلق وروي انه لما أمر أصحابه ان يحلوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدي فلا أحل من احرامي الى يوم النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي وتحللت كما أحلوا فقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدي ولان لسوق الهدي أثرا في الاحرام حتى يصير به داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بافعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الاشهر أنه يكون متمتعا وعند الشافعي شرط كونه متمتعا الاحرام بالعمرة في الاشهر حتى لو أحرم بها قبل الاشهر لا يكون متمتعا وان أتى بافعالها في الاشهر والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد من وجود افعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الاشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

افعال العمرة فى الاشهر فيكون متمتعا وليس لاهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التى بينها و بين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعى يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله قوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعى هم أهل مكة ومن كان بينه و بين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير احرام فكانوا فى حكم حاضرى المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولان دخول العمرة فى أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التأويل أى للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضى اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقى ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظرا له باسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد فى حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى أشهر الحج فى حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابى انه قال كنا نعد العمرة فى أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والثابت بطريق الرخصة يكون ثابتا بطريق الضرورة والضرورة فى حق أهل الآفاق لا فى حق أهل مكة على ما بينا فبقيت العمرة فى اشهر الحج فى حقهم معصية ولان من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للمتمتع فى أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق فى حق المكى لانه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع فى حقه ولو جمع المكى بين العمرة والحج فى أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك شكرا للنعمة عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسرا وعنده هو دم نسك يجوز له أن يأكل منه و يقوم الصوم مقامه اذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاقى بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرما بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغى أن يقيم محرما حتى تدخل أشهر الحج فيأتى بافعال العمرة ثم يحرم بالحج و يحج من عامه ذلك فيكون متمتعا فان أتى بافعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يتم له الحج والعمرة فى أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعا فى قولهم جميعا لانه صار فى حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاتهم ميقاته فلا يصح له التمتع الا أن يعود الى أهله ثم يعود الى مكة محرما بالعمرة فى قول أبى حنيفة وفى قولهما الا أن يعود الى أهله أو الى موضع يكون لاهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكى ونحوه بعمرة ثم احرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان أحرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل أن يطوف لعمرته رأسا فانه يرفض العمرة لانها أقل عملا والحج أكثر عملا فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة فكان رفضها أيسر ولان المعصية حصلت بسببها لانها هى التى دخلت فى وقت الحج فكانت أولى بالرفض و يمضى على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وان كان طاف لعمرته جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعا عن الاداء ورفض العمرة ابطالا للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمرة فكان أولى وان كان طاف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة الا ترى انها سميت الحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لانه أقل والاكثر غير مؤدى والاقل بمقابلة الاكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيأ منها والله أعلم ولابى حنيفة أن رفض الحجة امتناع من العمل ورفض العمرة ابطال العمل والامتناع دون الابطال فكان أولى و بيان ذلك انه لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد له الا الاحرام وانه ليس من

الاداء في شئ لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا فاما العمرة فقد أدى منها شيأ وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشروع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لزمه رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم اتيانه بافعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض أحدهما فمضى فيهما فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم كفارة لا دم متعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتاه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احداهما وبه أخذ الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامه بهما جميعا كما لو احرم بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما ممكن فيصح احرامه بهما كما لو نوى صوما وصلاة ولابي حنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامه كما لو أحرم بحجة وعمرة معا وثمرة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزا آن لانعقاد الاحرام بهما جميعا وعنده يجب جزاء واحد لانعقاد الاحرام باحداهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض احداهما عند أبي يوسف يرتفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفض اذا قصد مكة وفي رواية لا يرتفض حتى يبتدئ بالطواف ولو أحرم الآفاقي بالعمرة فاداها في أشهر الحج وفرغ منها وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه ألم بأهله بين الاحرامين الماما صحيحا وهذا يمنع التمتع وقال الشافعي لا أعرف الالمام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام بمكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وابراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاقي ثبت رخصة ليجمع بين النسكين ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك وهو الارتفاق ولما ألم بأهله فقد حصل له مرافق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولو رجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة الاولى قد سقط بالمامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير المام فكان متمتعا ولو كان المامه بأهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرطا لجواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الالمام الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الالمام بالاهل قد وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدي ولو لم يسق الهدي يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع فيمنع صحة الالمام فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالالمام الصحيح اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهل القران والتمتع كالبصرة مثلا أو نحوها واتخذ هنالك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك فهل يكون متمتعا ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر الطحاوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء واما في قول ابي يوسف ومحمد فلا يكون متمتعا ولحوقه بموضع لاهل التمتع والقران ولحوقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل الى موضع لاهل التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لوجود انشاء سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ولابي حنيفة أن وصوله الى موضع لاهل القران والتمتع لا يبطل السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر ما دام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سفرا واحدا ما لم يعد الى منزله ولم يعد ههنا فكان السفر الاول قائما فصار كانه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدي المتعة ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا لانه لا يصير متمتعا الا بحصول العمرة والحجة ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحجة فلا يكون متمتعا ولو قضى عمرته وحج من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيأ وعليه لاساءته دم وان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته ولحق بموضع لاهل التمتع والقران كالبصرة وغيرها ثم رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كانه لم يبرح من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كانه لحق باهله وجه قولهما انه لما حصل في موضع لاهل التمتع والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك انه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه صار من أهل مكة ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقيا فلا عبرة بقدومه البصرة واتخاذه دارا بها فصار كانه أقام بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم يلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه باهل مكة فصارت عمرته وحجته مكيتين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الالمام بمكة كما فرغ من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر الاول بابتداء سفر آخر فانقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة وحج فقد حصل له النسكان في سفر واحد فصار متمتعا هذا اذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فاما اذا أحرم بها قبل أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه كمكي تمتع لانه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكرنا و يكون مسيئا وعليه لاساءته دم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته فى أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع لما مر وان عاد الى غير أهله ولحق بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد الى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته فى أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين فى قول أبى حنيفة فى وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم عاد الى مكة محرما باحرام العمرة وقضى عمرته فى أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفى وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبى يوسف ومحمد يكون متمتعا فى الوجهين جميعا لهما أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه باهله ولو لحق باهله يكون متمتعا فكذا هذا ولابى حنيفة ان فى الوجه الاول أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لانها أدركته خارج الميقات وفى الوجه الثانى أدركته وهو ليس من أهل التمتع لكونه ممنوعا شرعا عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق باهله ولو اعتمر فى أشهر الحج ثم عاد الى أهله قبل ان يحل من عمرته وألم باهله وهو محرم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة أوجه فان كان طاف لعمرته شوطا أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد الى أهله وهو محرم ثم رجع الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاجماع لان المامه باهله صحيح وانه يمنع التمتع وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم باهله محرما ثم عاد وأتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد لا يكون متمتعا وجه قوله انه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل فى السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المامه باهله لم يصح بدليل انه يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كانه أقام بمكة وكذا لو اعتمر فى أشهر الحج ومن نيته التمتع وساق الهدى لاجل تمتعه فلما فرغ منها عاد الى أهله محرما ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا فى قولهما لان المامه باهله لم يصح فصار كانه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعا ولو خرج المكى الى الكوفة فاحرم بالعمرة ثم دخل مكة فاحرم بالحج لم يكن متمتعا لانه حصل له الالمام بأهله بين الحجة والعمرة فمنع التمتع كالكوفى اذا رجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعنى اذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة وساق الهدى لم يكن متمتعا وسوقه الهدى لا يمنع صحة المامه بخلاف الكوفى لان الكوفى انما يمنع سوق الهدى صحة المامه لان العود مستحق عليه فاما المكى فلا يستحق عليه العود فصح المامه مع السوق كما يصح مع عدمه ولو خرج المكى الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الالمام فصار بعوده الى مكة كالكوفى اذا قرن ثم عاد الى الكوفة وذكر ابن سماعة عن محمد أن قران المكى بعد خروجه الى الكوفة انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران فى هذه السنة لانه فى أهله فلا يتغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة فى رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته فى العام القابل من شوال ثم حج فى ذلك العام انه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج فى أشهر الحج فصار كانه ابتدأ الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعا كذا هذا وعنه من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة فاخر الى العام القابل فتحلل بعمرة فى شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما أتى بافعال العمرة لها بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا بخلاف الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجماع والكلام فى الهدى فى مواضع فى تفسير الهدى وفى بيان وجوبه وفى بيان شرط الوجوب وفى بيان صفة الواجب

وفى

وفى بيان مكان اقامته وفى بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدى المذكور فى آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضى الله عنهم روى عن على وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى أجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه أيضا ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة الا أن البدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى تفسير الهدى أدناه شاة ففيه اشارة الى أن اعلاه البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدى بدنة ثم كالمهدى بقرة ثم كالمهدى شاة وكذا النبى صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم أنه كان يختار من الاعمال أفضلها ولان البدنة أكثر لحما وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أى فعليه ذبح ما استيسر من الهدى كما فى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أى فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم فى عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدى ولا وجوب الا على القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام فى أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بلا خلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة فى أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعى لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكر الفقيه أبو الليث الخلاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدى رحمه الله القياس أن لا يجوز مالم يشرع فى الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وانما يكون فى الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعى دم المتعة دم كفارة وجب جبر النقص ومالم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تعجيلا بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة فى المتمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة فى حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقى له يوم واحد لان أيام النحر والتشريق قد نهى عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع فى الحج وأما الآية فقد قيل فى تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذ الحج لا يصلح ظرفا للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصار تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة أيام فى وقت الحج كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام فى وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام فى أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدى فان لم يقدر عليه تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعى لا يفوت بمضى هذه الايام ثم له قولان فى قول يصومها فى أيام التشريق وفى قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج أى فى وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال المتمتع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيث أعطه عني ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان مثل ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع الى الاهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بعد الرجوع الى الاهل الا اذا نوى الاقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم أي اذا رجعتم الى أهليكم ولنا هذه الآية بعينها لانه قال عز وجل اذا رجعتم مطلقا فيقتضي أنه اذا رجع من منى الى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل اذا رجعتم من منى وقال بعضهم اذا فرغتم من أفعال الحج وقيل اذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لان الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر حل قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدى لان المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الاصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني انه ليس ببدل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز للبدل مع وجود الاصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي انه بدل لانه لا يجب الا حال العجز عن الاصل وجوازه حال وجود الاصل لا يخرجه عن كونه بدلا ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لان الذبح يتوقت بأيام الذبح عندنا فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فكأنه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا انه دم نسك وجب شكرا لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لاقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الاضحية لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي انه دم كفارة وجب جبرا للنقص بترك احدى السفرتين لان الافراد أفضل عنده لا يجوز للغني أن يأكل منه وسبيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدى عليه ان وجد والصوم ان لم يجد واباحة الاكل من لحمه للغني والفقير لانه في معنى المتمتع فيما لاجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا فنحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها وحسا من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفا أن يبلغ محله ومحله الحرم والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى الى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل اليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لانه دم نسك عندنا فيتوقت بأيام النحر كالاضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران أفضل ثم التمتع ثم الافراد وروي عن أبي حنيفة أن الافراد أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذكر محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الافراد أفضل اذ هو صلى الله عليه وسلم كان يختار من الاعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضى الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتانى آت من ربى وأنا بالعقيق فقال قم فصل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة فى حجة حتى روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بهما صراخا ويقول لبيك بعمرة فى حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فان المتابعة بينهما تزيد فى العمر وتنفى الفقر ولان القران والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القران أفضل من التمتع لان القارن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والمتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن على وابن مسعود رضى الله عنهما انهما قالا اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وما كان أتم فهو أفضل وأما مارواه الشافعى فالمشهور مارويناه والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيما رويناه زيادة ليست فى روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على انا نجمع بين الروايتين على ما هو الاصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة فى التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة اذ تسمية ما يحرم به فى التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى الحجة فى التلبية فبنى الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وراوى القران وقف على حقيقة الحال فروى القران

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى فى الاحرام وهو المسمى بالمحصر فى عرف الشرع فالكلام فى الاحصار فى الاصل فى ثلاث مواضع فى تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفى بيان حكم الاحصار وفى بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر فى اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع وفى عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى فى موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعى لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهى قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى نزلت فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصروا من العدو وفى آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمنتم والامان من العدو يكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما انهما قالا لا حصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائى وأبى معاذ أن الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة فى الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمنتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبى صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والثانى أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينفى كون المحصر من المرض مرادا منها وما روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أى جاز له أن يحل بغير دم لانه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أى حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولانه انما صار محصرا من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود فى المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والحرج بابقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة فى المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت موجبه بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال فيدفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو المانع كافرا أو مسلما لتحقق الاحصار منهما وهو المنع عن المضى فى موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ماذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على المشى فهو محصر لانه منع من المضى فى موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه المرض وان كان يقدر على المشى فليس بمحصر لانه قادر على المضى فى موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محرما بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذى لا زاد له ولا راحلة شرع فى الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر على المشى فى الحال وخاف ان يعجز جاز له التحلل لان المشى الذى لا يوصله الى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا احرمت ولا زوج لها ومعها محرم فمات محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها انها محصرة لانها ممنوعة شرعا من المضى فى موجب الاحرام بلا زوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها زوجها انها محصرة لان للزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعها محرم وليس لها زوج فليست بمحصرة لانها غير ممنوعة عن المضى فى موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها زوج فاحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتمضى فى احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهى محصرة لانها ممنوعة عن المضى فى موجب الاحرام بغير زوج ولا محرم وان كان لها زوج فان احرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان احرمت باذنه لا تكون محصرة لانها غير ممنوعة وان احرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهى محصرة لانها ممنوعة عن المضى فى موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج ان يمنعها من الفرائض كالصلوات المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهى محصرة فى ظاهر الرواية لان الزوج لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه فكانت محصرة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبى حنيفة أن له أن يحللها لانها لما صارت محصرة ممنوعة عن الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هذا ولو أحرم العبد والامة بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يحلله وان كان باذنه فللمولى أن يمنعه الا أنه يكره له ذلك لانه خلف فى الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أى فان أحصرتم عن اتمام الحج والعمرة لانه مبنى على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الاحصار ولان المحصر اسم لفائت الحج وبعد وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشريق ثم خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمى لان كل واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر دم عند أبى حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما لا شئ عليه والمسئلة مضت فى

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ماذا حكمه وذكر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعا أو قدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصرا بعد ما دخل الحرم الا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك حربا وهي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ماذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصرا وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصرا أما اذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما رخص للمحصر لتعذر الطواف فانما مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلانه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لخوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فانه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى عقيب قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن اتمامهما فما استيسر من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية فحال كفار قريش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فنحروا هديهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ماذكرنا من التضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن اتمام الحج والعمرة وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من الهدى اذ الاحصار نفسه لا يوجب الهدى ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرما كما كان الى أن يزول المانع فيمضى في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية معناه فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ففدية والا فكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والا فنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه معناه فأكل فلا اثم عليه والا فنفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرما لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضى في موجب الاحرام وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى فمست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والحرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعا حقا لله تعالى لا لحق العبد على ماذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو أن يبعث بالهدى أو بثمنه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهذا قول عامة العلماء سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه و يحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذى نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فنحر هديه على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس فى حديث صلح الحديبية أنه نحر دمين وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لا يحل الا بدم لنحر دمين وانه غير منقول ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله معناه حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهى عز وجل عن حلق الرأس قبل ذبح الهدى فى محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشرط فيجرى على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أوانه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبى صلى الله عليه وسلم أن يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروى فى حديث صلح الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذى كان ساقه النبى صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع عن البيت سقط عنه دم القران فجاز له ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبى صلى الله عليه وسلم صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسىء لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه لا مشابهة بين الفصلين لان الذى باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبى صلى الله عليه وسلم فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار ومما يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتحلل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو ثمنه ليشترى به الهدى فيذبح عنه و يجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيأ من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذى واعدهم فيه و يعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيأ من محظورات الاحرام قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصرا وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فى موضعه حتى لو حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أى فأفطر فعدة من أيام أخر وعن كعب ابن عجرة قال فى نزلت الآية وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بى والقمل يتناثر على وجهى فقال صلى الله عليه وسلم أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلق واطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسيكة فنزلت الآية والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة والمراد منه الشاة لاجماع المسلمين على ان الشاة مجزئة فى الفدية وفى بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لاذى بالنص فيجب عليه اذا حلق لا لاذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم فى الجملة فلما وجب فى حال الضرورة ففى حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة ووجه قوله ان الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان الا أن النسك قيد بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى انما اختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم فكذا الصدقة فنقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من قال لله على أن أهدى ليس له أن يذبح الا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاحلاله تناول محظور احرامه دم لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا ولان الهدى في اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى الى الحرم وكل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يحل الا بدمين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهديين وعنده محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهديين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدى واحد ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد الهديين ولو كان احرم بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدى واحد وعليه عمرة استحسانا لان الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرفه الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو المجمل فكان البيان اليه كما في الطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قولا ولا فعلا لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تتعين العمرة بالاحصار لان العمرة أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرم بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدى واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل بهدى واحد فلانه محرم باحرام واحد وأيهما كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلانه يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطا ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن نسى صلاة من الصلوات الخمس انه يجب عليه اعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك واما مكان ذبح الهدى فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت رخصة وتيسيرا وذلك في الذبح في أي موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلا له لم يكن لذكر المحل فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر الى البيت وأما ما روى من الحديث فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فحال المشركون بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن و ينحر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتمل أن ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه فى الحل مع امكان النحر فى الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخرمة قالا نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فى الحل وكان يصلى فى الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينحر بدنه فى الحرم حيث كان يصلى فى الحرم ولا يحتمل أن يترك نحر البدن فى الحرم وله سبيل النحر فى الحرم ولان الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتمل أن ينحر فى الحل مع كونه قادرا على النحر فى الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فى الحرم ثم ظهر انهم ذبحوا فى غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذبح الهدى فى الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح فى الحرم فبقى محرما كما كان وعليه لاحلاله فى تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه فى الحرم فى يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن انهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين انهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما و يكون الآخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منهما ولو كان قارنا لا يحل الا بذبحهما ولا يحل بذبح الاول لان شرط الحل فى حقه الزمان فما لم يوجد لا يحل ولو أراد ان يتحلل بالهدى فلم يجده ليبعث ولا ثمنه هل يحل بالصوم و يكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدى المحصر وهو ظاهر قول أبى يوسف و يقيم حراما حتى يذبح الهدى عنه فى الحرم أو يذهب الى مكة فيحل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة و يحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو أحد قولى الشافعى وقال عطاء بن أبى رباح فى المحصر لا يجد الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوما وهو مروى عن أبى يوسف وقال الشافعى فى قول ان الهدى للاحصار بدلا واختلف قوله فى ماهية البدل فقال فى قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفى قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل فجاز ان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أى حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهى الله عن حلق الرأس ممدودا الى غاية ذبح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا ينتهى قبل وجود الغاية فيقتضى أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدى سواء صام أو أطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأى وأما الحلق فليس بشرط للتحلل و يحل المحصر بالذبح بدون الحلق فى قول أبى حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شئ عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر فى الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر فى الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى معناه فان أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى فى حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فمن أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتى بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لا حجة فيه لان الحديبية بعضها فى الحل و بعضها فى الحرم فيحتمل انه أحصر فى الحرم فأمر بالحلق واما على جواب المذكور فى الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا فى أيام النحر لا يجوز فى غيرها ولا خلاف فى المحصر عن العمرة انه يذبح عنه فى اى وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولابي حنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أوان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج اذا احصر فائت الحج والله اعلم واما حكم التحلل فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظره الاحرام لارتفاع الحاظر فيعود حلالا كما كان قبل الاحرام واما الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضي في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان أحرمت المرأة بغير اذن زوجها أو احرم العبد بغير اذن مولاه فللزوج والمولى أن يحللهما في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المرأة حق الزوج وملكه عليها فيحتاج الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدي في الحرم لما فيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحللها للحال وعلى المرأة ان تبعث الهدي أو ثمنه الى الحرم ليذبح عنها الا انها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر اذا تحلل بالهدي بخلاف ما اذا أحرمت بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فمات انها لا تحلل الا بالهدي لان المنع هناك لحق الله تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائزا الا حقا مستحقا عليها لاحد ألا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجد محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك المولى فيحتاج الى تصريفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لما فيه من التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد اذا عتق هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة لان الحج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضي لحق المولى فاذا عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه يكره للمولى أن يحلله بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي يوسف وزفر ان المولى اذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله لانه لما أذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبه الحر والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدي عليه لان المولى لا يجب عليه لعبده شيء ولو أحصر العبد بعدما أحرم باذن المولى ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان أعتقه وجب عليه أن يبعث الهدي لانه اذا أعتق صار ممن يثبت له عليه حق فصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على المولى أن يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا أحصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هذا ولو أحرم العبد أو الامة باذن المولى ثم باعهما يجوز البيع وللمشتري أن يمنعهما ويحللهما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المرأة اذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فللزوج أن يحللها وعند زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله عنده لما ذكرنا انه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولنا أن الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كانه أحرم في ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد اذا أذن الرجل لعبده في الحج ثم باعه لا أكره للمشتري أن يحلله لان الكراهة في حق البائع لما فيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج اذن لها مولاها في الحج فاحرمت ليس لزوجها أن يحللها لان التحلل انما ثبت للزوج بمنعها من السفر ليستوفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاها دون الزوج ألا ترى أن المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا اذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطييبهما أو بفعلهما ذلك بأمر الزوج والمولى أو بامتشاط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحلل بذلك والاصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها حين حاضت فى العمرة امتشطى وارفضى عنك العمرة ولان التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى فجاز بمباشرتهما أدنى ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حللتك لان هذا تحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر اذا أحصر فقال حللت نفسى وأما وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلو اما ان كان أحرم بالحجة لا غير واما ان كان أحرم بالعمرة لا غير واما ان كان أحرم بهما بان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقى وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد فى الاصل وذكر ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه تلك الحجة الا بنية القضاء وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة فى الوجهين جميعا وعليه نية القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فنعها زوجها فحللها ثم أذن لها بالاحرام فاحرمت فى عامها ذلك أو تحولت السنة فاحرمت وجه قول زفر ان ما تحجه فى هذا العام دخل فى حد القضاء لانه يؤدى باحرام جديد لانفساخ الاول بالتحلل فيكون قضاء فلا يتأدى الا بنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما لو تحولت السنة ولنا أن القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا تلزمه العمرة لان لزومها لفوات الحج فى عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعى عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة واحتج بما روى عن ابن عباس انه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له فى المسئلة ان القضاء يكون مثل الفائت والفائت هو الحجة لا غير فمثلها الحجة لا غير وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر أما الاثر فما روى عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا فى المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلان الحج قد وجب عليه بالشروع ولم يمض فيه بل فاته فى عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان قيل فائت الحج يتحلل بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذى يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر فالجواب أن الدم الذى حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر وانما وجب لتعجيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر فجعل له أن يتعجل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذى لزمه بدم يهريقه فحل بالدم ولم يبطل الطواف واذا لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتى به باحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذى يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذى لزمه بدم يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الاحصار لتعجيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان ثبت فهو تمسك بالمسكوت لان قوله حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينفى وجوب العمرة والحجة بالحجة ولا يقتضى أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى أنه لا ينفى قتل الحر بالعبد والانثى بالذكر بالاجماع كذا هذا ويحمل على فائت الحج وهو الذى لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج من قابل ولا عمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع فى أى وقت شاء لانه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحجة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلوجوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلفوات الحج فى عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعى فليس عليه الا حجة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة فى الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فالاحصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحة التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة فى المضى فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة فى ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لاجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة فى الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبى حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبى يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا فى المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما موقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما فى المحصر عن العمرة لان الاحصار عنها لا يتوقت بايام النحر بلا خلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبى حنيفة فى هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يعجز عن المضى فى الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفى الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى فى سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام فى الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذى لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجرى مجراه من ازالة الشعث وقضاء التفث وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجد نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيأ مسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل فى هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شئ فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شئ آخر لم يسئل عنه وهذا حيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم فى مذكور دليلا على أن الحكم فى غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر لا فى محل السؤال لان لا تارة تزاد فى الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أى لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثانى يحتمل أن النبى صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراده انه طلب منه بيان مالا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقرينة حاله أو بدليل آخر او بالوحى فأجاب عما فى ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فاجابه الله عزوجل بقوله ومن كفر فأمتعه قليلا ثم أضطره سأل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ربه عزوجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فاجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان فى ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم فى غير المخيط بخلافه والتنصيص على حكم فى مذكور انما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها ان لا يكون فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه الحيد فاما اذا كان فانه يدل عليه صيانة لمنصب النبى صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثانى من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وههنا لا يحتمل لانه يقتضى أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحدالنوعين فى مثله اطلاقا للنوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك فى غير الامر والنهى فاما فى الامر والنهى فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا أن الامر بالشئ نهى عن ضده والنهى عن الشئ أمر بضده والتنصيص ههنا فى محل النهى وكان ذلك دليلا على أن الحكم فى غير المخيط بخلافه والله عزوجل الموفق ولان لبس المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه فى اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج فى حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ومرحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه فى الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الاغبر وانما يمنع المحرم من لبس المخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه فى اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسراويل على هذا الوجه فى معنى الارتداء والاتزار لانه يحتاج فى حفظه الى تكلف كما يحتاج الى التكلف فى حفظ الرداء والازار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه جاز له ذلك فى قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا لبس المخيط اذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كادخال اليدين فى الكمين ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك فى القباء الالقاء على المنكبين مع ادخال اليدين فى الكمين ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه فى اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين فى الكمين يشبه الارتداء والاتزار لانه يحتاج الى حفظه عليه لئلا يسقط الى تكلف كما يحتاج الى ذلك فى الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه فى كميه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفه فى اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منكبيه وزره لا يجوز لانه اذا زره فقد ترفه فى لبس المخيط الا ترى انه لا يحتاج فى حفظه الى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا وله سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأتزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضى الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لانه فى معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما فى معنى الخفين ولا يغطى رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فى

المحرم الذى وقصت به ناقته فى أخافيق جرذان فمات لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ولو حمل على رأسه شيأ فان كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لانه كاللبس وان كان مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بز وضعه على رأسه فلا بأس بذلك لانه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا لا يغطى الرجل وجهه عندنا وقال الشافعى يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطى وجهها وكذا لا بأس أن تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعى بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها جعل احرام كل واحد منهما فى محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا الما خص الوجه فى المرأة بان احرامها فيه لم يكن فى رأسها فكذا فى الرجل ولان مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيما قلنا لان العادة هو الكشف فى الرجال فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء فان العادة فيهن الستر فكان الكشف خلاف العادة ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام الرجل فى رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لان فيه أن احرام الرجل فى رأسه وهذا لا ينفى أن يكون فى وجهه ولا يوجب أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول فى المرأة انا انما عرفنا ان احرامها ليس فى رأسها الا بقوله واحرام المرأة فى وجهها بل بدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا اصبغ بورس أو زعفران وان لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضى الله عنه ولان الورس والزعفران طيب والمحرم ممنوع من استعمال الطيب فى بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعى يجوز واحتج بما روى ان عائشة رضى الله عنها لبست الثياب المعصفرة وهى محرمة وروى أن عثمان رضى الله عنه أنكر على عبد الله بن جعفر لبس المعصفر فى الاحرام فقال على رضى الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ماروى أن عمر رضى الله عنه انكر على طلحة لبس المعصفر فى الاحرام فقال طلحة رضى الله عنه انما هو ممشق بمغرة فقال عمر رضى الله عنه انكم أئمة يقتدى بكم فدل انكار عمر واعتذار طلحة رضى الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك وفيه اشارة الى أن الممشق مكروه أيضا لانه قال انكم أئمة يقتدى بكم أى من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع فى الحرام عسى فيكره ولان المعصفر طيب لان له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضى الله عنها فقد روى عنها انها كرهت المعصفر فى الاحرام أو يحمل على المصبوغ بمثل العصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول على عمر رضى الله عنه على أن قوله معارض بقول عثمان رضى الله عنه وهو انكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا اذا لم يكن مغسولا فاما اذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بأس أن يحرم الرجل فى ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يتناثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لان ذلك دليل بقاء الطيب اذ الطيب ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروى لانه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف فى الاملاء لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لانه يصير مستعملا للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد وان كان ملونا كالعدنى وغيره لانه ليس فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لان الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره كذا روى عن ابن عمر رضى الله عنه وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لان الزرة مخيط فى نفسها فاذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولانه اذا زره لا يحتاج فى حفظه الى تكلف فاشبه لبس المخيط بخلاف الرداء والازرو يكره أن يخلل الازار بالخلال وان يعقد الازار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبه بحبل فقال له انزع الحبل ويلك وروى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولانه يشبه المخيط فى عدم الحاجة فى حفظه الى تكلف ولو فعل لا شئ عليه لانه ليس بمخيط ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فاشبه الاتشاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان فى الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبى يوسف فى المنطقة ان شده بالابزيم يكره وان شده بالسيور لا يكره وقال مالك فى الهميان ان كان فيه نفقته لا يكره وان كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهى استيثاق النفقة ولا ضرورة فى نفقة غيره وجه رواية أبى يوسف أن الابزيم مخيط فالشد به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الهميان يشده المحرم فى وسطه اذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين وروى عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضى الله تعالى عنهم ولان اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج بما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه كره ذلك ولنا ماروى عن عمر رضى الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب لعثمان رضى الله عنه فسطاط بمنى فكان يستظل به ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب وان كان متجافيا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطى المرأة سائر جسدها وهى محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطى وجهها اما ستر سائر بدنها فلان بدنها عورة وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة فى وجهها وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا اسدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطى وجهها وانها لو اسدلت على وجهها شيأ وجافته عنه لا بأس بذلك ولانها اذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست فى قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب وتتحلى بأى حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه كان يلبس نساءه الذهب والحرير فى الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوى الرجل فى الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول على وعائشة رضى الله عنهما وقال الشافعى لا يجوز واحتج بحديث ابن عمر رضى الله عنه فانه ذكر فى آخره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة فى بدنها الستر فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ماروى ان سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانها غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيهما بقميصها وان كان مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندب حملناه عليه جمعا بين الدلائل بقدر الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحظور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف فى بعض المواضع يجب الدم عينا وفى بعضها تجب الصدقة عينا وفى بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات التعيين الى من عليه كما فى كفارة اليمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتعين فيه الدم لا يجوز غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قميص أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لان لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وان لبس أقل من يوم لا دم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا ان لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روي عن أبي يوسف ثم رجع وقال لا دم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروي عن محمد انه اذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روي عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وان لبس ساعة واحدة وجه قوله ان اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتمال المخيط على بدنه فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الاول بان الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لانه ارتفاق كامل فان الانسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود الى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الآخر ان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا ولليل لباسا ولا ينزعون لباس النهار الا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع الا ما يجب بقتل القملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد ان من لبس ثوبا يوما الا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لان الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلسانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط اذ المزرر مخيط وكذا لو غطى ربع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وان كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل ان ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا اذا غطت المرأة ربع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لانه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لانه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيأ من جسده لعلة أو غير علة لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير المخيط ويكره ان يفعل ذلك بغير عذر لان الشد عليه يشبه لبس المخيط هذا اذا لبس المخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما اذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والاصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وان ورد بالتخيير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هنالك يكون واردا ههنا دلالة وقيل ان عند الشافعي يتخير بين أحد الاشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وانه غير سديد لان التخيير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الاباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه الا التمليك ونذكر المسئلة في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لاطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح الا في الحرم كذبح المتعة الا اذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزيه

الا بمكة نظرا لاهل مكة لانهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم الا بمكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجري على اطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الازار وأمكنه فتق السراويل والتستر به ففتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي يلبسه ولاشئ عليه وجه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه لا يمكنه لبس غير المخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس المخيط ثبت بعقد الاحرام ويمكنه التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لاقامة حق الله تعالى وانه جائز كالزكاة وقطع الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع والكره عندنا وقال الشافعي لاشئ على الناسي والمكره ويستوي أيضا ما اذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو لا يعلم به عندنا خلافا له وجه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جناية ولا حظر مع النسيان والاكراه فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع والاكراه عندي ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكر والطوع لوجود ارتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة النسيان والاكراه وفعل الناسي والمكره موصوف بكونه جناية وانما أثر النسيان والاكراه في ارتفاع المؤاخذة في الآخرة لان فعل الناسي والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخذة شرعا ببركة دعا النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم غير سديد لان في الاحرام أحوالا مذكرة يندر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم فجعل عذرا دفعا للحرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة كالايلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبسه ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار للبسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تيقن بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان الثابت يقينا لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواته بالطيب انه ما دام باقيا فعليه كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداواها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغني عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى واصابته حمى أخرى عرف ذلك أوزال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للاول أولم يكفر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاول فان كفر للاول فعليه كفارة أخرى وسنذكر المسئلة ان شاء الله فى بيان المحظور الذى يفسد الحج وهو الجماع بان جامع فى مجلسين مختلفين ولو جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم يبرأ فداوى الثانى فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التى حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة مالم يذهب هذا العدو ويجيء عدو آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل فى جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس فان لبس المخيط أياما فان لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه دم واحد بلا خلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدا بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للاول فقد التحق اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثانى لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه مالم يكفر للاول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثانى فلا يتعلق به الا كفارة واحدة واذا كفر للاول بطل الاول فيعتبر الثانى لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع فى يومين من شهر رمضان ولهما انه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثانى لبسا مبتدأ فيتعلق به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين فى الحكم تخللهما التكفير أولا وعنده لا يختلف الا اذا تخللهما التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب فى بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور الاحرام عندنا اذ المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارن فى جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص فى كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

(فصل) وأما الذى يرجع الى الطيب وما يجرى مجراه من ازالة الشعث وقضاء التفث أما الطيب فنقول لا يتطيب المحرم لقول النبى صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الاغبر والطيب ينافى الشعث وروى أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع فى حجتى يارسول الله فسكت النبى صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع فى حجتك ما كنت صانعا فى عمرتك وروينا ان محرما وقصت به ناقته فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرما علة حرمة تخمير الرأس والتطيب فى حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر الحاكم فى المنتقى فى موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفى موضع اذا طيب مقدار ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما فى الحلق وقال الشافعى فى قليل الطيب وكثيره دم لوجود الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ماذكر فى الاصل لان تطييب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذ الحكم يثبت على قدر السبب فان طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان فى مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد حظره الاحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد وان كان فى مجلسين مختلفين بان طيب كل عضو فى مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كفر للاول أو لم يكفر وقال محمد ان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف فى الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك فى مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان فى مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد ان ذبح للاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفى دم واحد قياسا على كفارة الافطار فى شهر رمضان وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزنبق والبان والخيرى وسائر الادهان التى فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعى ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعى ان استعمله فى شعره فعليه دم وان استعمله فى بدنه فلا شئ عليه احتجا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لا لكونه طيبا ولابى حنيفة ماروى عن أم حبيبة رضى الله عنها انه لما نعى اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت مالى الى الطيب من حاجة لكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذى هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا احرامه بازالة علمه فتكاملت جنايته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعمله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا تداوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب فى نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد فى الاصل وان دهن شقاق رجليه طعن عليه فى ذلك فقيل الصحيح شقوق رجليه وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه قال هكذا فى هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعانى كلامهم رضى الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شئ عليه لانه ليس بطيب فى نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التى تستعمل فى البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أى وجه استعمل حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمل فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل فى شقاق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب و يستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمل استعمال الادهان فى البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في مأكول أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شئ على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أولا لان الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وان كان لم يطبخ يكره اذا كان ريحه يوجد منه ولا شئ عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وان أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران أنه ان كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان الملح يصير تبعا له فلا يخرجه عن حكم الطيب وان كان الملح غالبا فلا كفارة عليه لانه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يأكل الخشكنانج الاصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الاصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو اكتحل بطيب لعلة فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضى الله عنهما انهما كرهاشم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لا شئ عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم انه طيب لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بثيابه شئ منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر الا أنه كره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لانه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لا شئ عليه لانه لم يلتزق ببدنه وثيابه شئ منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد أن رجلا لو دخل بيتا قد أجمر وطال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شئ يسير فلا شئ عليه لان الرائحة لم تتعلق بعين وبمجرد الرائحة لا يمنع منها فان استجمر بثوب فعلق بثوبه شئ كثير فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد فيمن اكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فان مس طيبا فلزق بيده فهو بمنزلة التطيب لانه طيب به يده وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لانه استعمل الطيب وان لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فان داوى جرحا أو تطيب لعلة ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لان العذر الاول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس المخيط ولا بأس بان يحتجم المحرم ويفتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقة ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة والفصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولانه ليس في هذه الاشياء الا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولانها من باب التداوى والاحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب ازالة الضرر فيشبه قطع اليد من الاكلة وذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبه الاشنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لانه يقتل الهوام لا لانه طيب ولابي حنيفة أن الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولانه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبه الحلق فان خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم لان الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان تقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل التفث وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لا لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم ان يكتحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافا للشافعى على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤاخذ بجزاءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا لبقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

(فصل) وأما ما يجرى مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الاغبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث التفث وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث ولانه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذى استفاد الامن بسبب الحرم وهو الشجر والخلى وكذا لا يطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف فخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكى الطحاوى في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدورى في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعى اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعى أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا اقام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذى استفاد الامن بسبب الحرم من الشجر والخلى واما الكلام بين اصحابنا فبنى على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوى جعلا ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابى حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه للتحلل

والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاقا كاملا فكانت جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل ولا حجة لمالك فى الآية لان فيها نهيا عن حلق الكل وذا لا ينفى النهى عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعى غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا فى العرف فلا يتناوله نص الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا فى العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام مسلم لكن هذا يقتضى حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام فى وجوب الدم وذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان الربع كثير من غير مقابلة فى بعض المواضع فيعمل عليه فى موضع الاحتياط ولو أخذ شيأ من رأسه أو لحيته أو لمس شيأ من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة التفث هذا اذا حلق رأس نفسه فأما اذا حلق رأس غيره فعلى الحالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعى لا شئ على الحالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ولم يوجد من الحالق ولنا أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق فى حقه وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شئ عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاق الكامل له وسواء كان الحلق بامر المحلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعى ان كان مكرها فلا شئ عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان والصحيح قولنا لان الاكراه لا يسلب الحظر وكمال الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الحالق وعن القاضى أبى حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان الحالق هو الذى أدخله فى عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال ولنا ان الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الحالق حلالا فلا شئ عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وان حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه ينبت تبعا للحية ويؤخذ تبعا للحية أيضا ولانه قليل فلا يتكامل معنى الجناية وذكر فى الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهى ان ينظر كم تكون مقدار أدنى ما يجب فى اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه اشارة الى القص وهو السنة فى الشارب لا الحلق وذكر الطحاوى فى شرح الآثار ان السنة فيه الحلق ونسب ذلك الى أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع اللحية والسنة فى اللحية القص لا الحلق كذا فى الشارب ولان الحلق يشينه ويصير بمعنى المثلة ولهذا لم يكن سنة فى اللحية بل كان بدعة فكذا فى الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما فى حلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا ولو نتف الابطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والحاظر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة ولو نتف من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان الاكثر فيما له نظير فى البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له فى البدن ثم ذكر فى الابط النتف فى الاصل وهو اشارة الى أن السنة فيه النتف وهو كذلك وذكر فى الجامع الصغير الحلق وهو اشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالحلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يحلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولابى حنيفة ان هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة أمر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يحلق تبعا للرأس ولا للرقبة فاشبه حلق الابط والعانة ويستوى فى وجوب الجزاء بالحلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وقلم الاظفار من قضاء التفث رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخى بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذى استفاد الامن بسبب الحرم فان قلم اظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة أظافير من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل فى هذا الباب كما فى حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف فى وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما فى الرأس انه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لاقيم أكثر أكثره مقامه فيؤدى الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة أظافير من الاعضاء الاربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة أربعة أظافير فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويجب فى كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبرا مع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم أظافير يد واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق ألا ترى أنهما استويا فى الارش بان قطع خمسة أظافير متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثلة فلا تجب به كفارة كاملة ويجب فى كل ظفر نصف صاع من حنطة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما لم نوجب عليه الدم لعدم تناهى الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم أظافير يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان فى مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سنذكر ان شاء الله تعالى وان كان فى مجلسين فعليه دمان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان فى مجلس واحد أو فى مجالس مختلفة واجمعوا فى كفارة الفطر على انه اذا جامع فى اليوم الاول وأكل فى اليوم الثانى وشرب فى اليوم الثالث انه ان كفر للاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للاول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعلا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع أظافير اليدين والرجلين ان كان فى مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد

أورجل دم وان كان فى مجلس واحد وجه القياس ان الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لان بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعى كفارة على حدة وجه الاستحسان ان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الا دما واحدا كما فى حلق الرأس انه اذا حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وان كان فى مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء كفر للاول أولا وعند محمد ان لم يكفر للاول فعليه كفارة واحدة وجه قوله ان الكفارة تجب بهتك حرمة الاحرام وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الاول وهتك المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار فى يومين من رمضان لان وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرا لها وقد انهتك بافساد الصوم فى اليوم الاول فلا يتصور هتكها بالافساد فى اليوم الثانى والثالث كذا هذا بخلاف ما اذا كفر للاول لانه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الاحرام فاذا هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما فى كفارة رمضان ولهما أن كفارة الاحرام تجب بالجناية على الاحرام والاحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الاحرام فيستدعى كفارة على حدة الا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما لان المجلس جعل فى الشرع جامعا للافعال المختلفة كما فى خيار المخيرة وسجدة التلاوة والايجاب والقبول فى البيع وغير ذلك فاذا اختلف المجلس اعطى لكل جناية حكم نفسها فيعتبر فى الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ وقد انهتكت حرمته بالافطار الاول فلا يحتمل الهتك ثانيا ولو قلم أظافير يد لاذى فى كفه فعليه أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الاحرام اذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شئ اذا كان مما لا ينبت لانها كالزائدة ولانها خرجت عن احتمال النماء فاشبهت شجر الحرم اذا يبس فقطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا وان قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والذكر والنسيان والطوع والكره فى وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعى وكذا يستوى فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن الا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله اعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعى من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قيل فى بعض وجوه التأويل ان الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسئلت عائشة رضى الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت يحرم عليه كل شئ الا الكلام فان جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه اما عدم فساد الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع فى الفرج على طريق التغليظ واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال اذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافه وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعى ولو نظر الى فرج امرأته عن شهوة فأمنى فلا شئ عليه بخلاف المس عن شهوة انه يوجب الدم أمنى أو لم يمن ووجه الفرق ان اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزرع الشهوة فى القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالاكل وذكر فى الجامع الصغير اذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم وقوله أمنى ليس على سبيل الشرط لانه ذكر فى الاصل ان عليه دما أنزل أو لم ينزل

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا الا المؤذى المبتدئ بالاذى غالبا والكلام فى هذا الفصل يقع فى مواضع فى تفسير الصيد انه ما هو وفى بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده اذا اصطاده اما الاول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الابل والبقر والغنم لانها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس و يطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما استأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالظبية المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطي ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبه الابل اذا توحشت وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شئ فيه كالاهلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها تطلب الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرد بعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتحقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا لانها صيد بل لما فيها من ازالة التفث لانه متولد من البدن كالشعر والمحرم منهي عن ازالة التفث من بدنه فان قتلها تصدق بشئ كما لو أزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة أو القاها أطعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطعم نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلانه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيد البر فلان توالده في البر ولهذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى عن عمر انه قال تمرة خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفارة والحية والعقرب والخنافس والجعلان وأم حنين وصياح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانهما من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدئ بالاذى

﴿فصل﴾ وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الاصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبر والبري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتوالد اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكولا كان أو غير ماكول لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة والمراد منه اصطياد ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في المصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطياد ما في البحر عاما وأما صيد البر فنوعان ماكول وغير ماكول اما الماكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها برية كانت أو بحرية لان الطيور كلها برية لأن توالدها فى البر وانما يدخل بعضها فى البحر لطلب الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر الآيتين يقتضى تحريم صيد البر للمحرم عاما أو مطلقا الا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهى بقوله تعالى فى سياق الآية فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أى اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لان صيد البحر مباح بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يحل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه وكذا لا يحل له الاعانة على قتله لان الاعانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الادنى تحريم الاعلى من طريق الاولى كالتأفيف مع الضرب والشتم وأما غير المأكول فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعا مبتدئا بالاذى غالبا ونوع لا يبتدئ بالاذى غالبا اما الذى يبتدئ بالاذى غالبا فللمحرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والذئب والنمر والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للمحرم فى الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلهن المحرم فى الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلهن المحل والمحرم فى الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب والفارة والكلب العقور وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق فى الحل والحرم الحدأة والفارة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هى الابتداء بالاذى والعدو على الناس غالبا فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تقصد من تلدغه وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفارة تسرق أموال الناس والكلب العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بنى آدم وهذا المعنى موجود فى الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص فى تلك الاشياء ورودا فى هذه دلالة قال أبو يوسف الغراب المذكور فى الحديث هو الغراب الذى يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذى يبتدئ بالاذى والعقعق ليس فى معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدئ بالاذى وأما الذى لا يبتدئ بالاذى غالبا كالضبع والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه الجزاء وجه قوله ان المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار فبقى محرم القتل كما كان كالجمل الصؤل اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتدأه بالاذى التحق بالمؤذيات طبعا فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه ابتدأ قتل ضبع فادى جزاءها وقال انا ابتدأناها فتعليله بابتدائه قتلها اشارة الى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم لكن أثره فى أن لا يتعرض للصيد لا فى وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته فى حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعى يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم اباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهى لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب مالا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما أو مطلقا من غير فصل بين المأكول وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغير المأكول لوجود حد الصيد فيهما جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوك أرانب وثعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادى المبتدئ بالاذى غالبا أو قيدت بدليل فمن ادعى تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا فى قتل المحرم الضبع جزاء وعن على رضى الله عنه انه قال فى الضبع اذا عدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة مسنة ولا حجة للشافعى فى حديث الخمس الفواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤكل لحمها بل فيه اشارة الى ان علة الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالبا ولا يوجد ذلك فى الضبع والثعلب بل من عادتهما الهرب من بنى آدم ولا يؤذيان أحدا حتى يبتدئهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب واليربوع والسمور والدلق والقرد والفيل والخنزير لانها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش ولا تبتدئ بالاذى غالبا فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر فى الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير ندبنا صلى الله عليه وسلم الى قتله والندب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام او على حال العدو والابتداء بالاذى حملا لخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده اذا اصطاده فالامر لا يخلو اما ان قتل الصيد واما ان جرحه واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فالقتل لا يخلو اما ان يكون مباشرة أو تسبيبا فان كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود فيقومانه فى المكان الذى أصابه ان كان موضعا تباع فيه الصيود وان كان فى مفازة يقومانه فى أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته ثمن هدى فالقاتل بالخيار ان شاء أهدى وان شاء أطعم وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته ثمن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصيام سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وحكى الطحاوى قول محمد ان الخيار للحكمين ان شا آحكما عليه هديا وان شا آطعاما وان شا آصياما فان حكما عليه هديا نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب فى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى حمار الوحش بقرة وفى النعامة بعير وفى الارنب عناق وفى اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما فى ذبحه قربة كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخى قول محمد ان الخيار للقاتل عنده أيضا غير انه ان اختار الهدى لا يجوز له الا اخراج النظير فيما له نظير وعند الشافعى يجب عليه بقتل ماله نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله ان يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام فى موجب قتل صيد له نظير فى مواضع منها انه يجب على القاتل قيمته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يجب عند محمد والشافعى والاصل فيه قوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم أى فعليه جزاء مثل ما قتل أوجب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قتل واختلف الفقهاء فى المراد من المثل المذكور فى الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعى المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصار تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمدا فجزاء من النعم وهو مثل المقتول وهو ان يكون مثله فى الخلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله عنه أوجبوا فى النعامة بدنة وفى الظبية شاة وفى الارنب عناقا وهم كانوا أعرف بمعانى كتاب الله تعالى ولابى حنيفة وأبى يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية أولها ان الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد عاما لانه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموجد من اللفظ المعرف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا يعم ماله نظير وما لا نظير له وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب فى صيد لا نظير له بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن ولا يجوز تخصيصه الا بدليل والثانى ان مطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا فى أصول الشرع والمثل المتعارف فى أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما فى ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة ومن أتلف عليه عرضا تلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظير له فى أصول الشرع فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكرا فى موضع الاثبات فيتناول واحدا وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظير له فلا يكون الآخر مرادا اذ المشترك فى موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة الحكمين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك فى المثل من حيث المعنى وهو القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرير الامر على الوسط فاما الصورة فمشاهدة لا تفتقر الى العدالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسيرا للمثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله فجزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير صلة بغيره لكونه مبتدأ وخبرا وقوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكمين فى تقويم الصيد المتلف يرجع اليهما فى تقويم الهدى الذى يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مربوطا بقوله عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثانى أنه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والاطعام وبين الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسيرا للمثل لكان الطعام والصيام مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير فى الذكر بأن قال تعالى فجزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لان التقديم فى التلاوة لا يوجب التقديم فى المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضى الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف فلا يحتج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبنى اعتبار مكان الاصابة فى التقويم عندهما لان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعى الواجب هو النظير اما بحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعى يقوم بمكة أو بمنى وانه غير سديد لأن العبرة فى قيم المستهلكات فى أصول الشرع مواضع الاستهلاك كما فى استهلاك سائر الاموال ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشترى بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدراهم ثم يشترى بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعى والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما فى قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتبار الطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذا فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كما فى كفارة الظهار والافطار انها على الترتيب دون التخيير واحتج من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم حكموا فى الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو فى ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر فى ابتداء الايجاب يراد به التخيير لا الترتيب كما فى قوله عز وجل فى كفارة اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وقوله تعالى فى كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو الحقيقة الا فى موضع قام الدليل بخلافها كما فى آية المحارب بين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها أجزأه فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كما فى صيد الصغير الذى لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف فى السن الذى يجوز فى جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز فى الاضحية وهدى المتعة والقران والاحصار وقال أبو يوسف ومحمد تجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد واحتجا بما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم أوجبوا فى اليربوع جفرة وفى الارنب عناقا ولابى حنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر الهدايا المطلقة فى القرآن فلا يجوز دون السن الذى يجزى فى سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكاية حال لا عموم له فيحمل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضى الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم على بعض الا عند قيام دليل الترجيح ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما بينا فيما تقدم ولا يجوز ذبح الهدى الا فى الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه فى غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فمر بقرب بابه حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أى ينقل اليها ومكان الهدايا الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو ذبح فى الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدى فى الحرم سقط الجزاء عنه بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقة الدم وان اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه أقل من ذلك كما فى كفارة اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام فى الاماكن كلها عندنا وعند الشافعى لا يجوز الا فى الحرم كما لا يجوز الذبح الا فى الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد أبطلناه فيما تقدم ولان الاراقة لم تعقل قربة بنفسها وانما عرفت قربة بالشرع والشرع ورد بها فى مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد كونها قربة بالمكان الذى ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربة بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين فلا يتقيد كونه قربة بمكان كما لا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتمليك لما نذكره فى كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيأ من لحم الهدى ولو أكل شيأ منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام الى ولده وولد ولده وان سفلوا ولا الى والده ووالد والده وان علوا كما لا يجوز الزكاة ويجوز دفعه الى أهل الذمة في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كما في صدقة الفطر والصدقة المنذور بها على ما ذكرنا في كتاب الزكاة وان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من بر يوما عندنا وهو قول ابن عباس وجماعة من التابعين مثل ابراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مد يوما والصحيح قولنا لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوما ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فتعين السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما لان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الايام كلها بلا خلاف ويجوز متتابعا ومتفرقا لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما مطلقا عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد ان كان محرما والاصطياد على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير وينظر الى قيمته لو كان مأكول اللحم لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبلغ دما بل ينقص من ذلك بخلاف مأكول اللحم فانه تجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هديين أو أكثر وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في مأكول اللحم وجه قوله أن هذا الصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول ولنا أن هذا المضمون انما يجب بقتله من حيث انه صيد ومن حيث انه صيد لا تزيد قيمته على لحم الشاة بحال بل لحم الشاة يكون خيرا منه بكثير فلا يجاوز به دما بل ينقص منه كما ذكره الكرخي ولانه جزاء وجب باتلاف ما ليس بمال فلا يجاوز به دما كحلق الشعر وقص الاظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل الصيد المبتدئ والعائد وهو ان يقتل صيدا ثم يعود فيقتل آخر ثم وثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح وابراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا ولنا ان قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضى وجوب الجزاء في كل مرة كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونحو ذلك وأما قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه ان الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه ان ينتقم منه بماذا فيحتمل انه ينتقم منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالعذاب في الآخرة على ان الوعيد في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحارب لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في آخرها ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة الى استحلال الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد اذا تاب ورجع عما استحل من قتل الصيد ومن عاد الى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا اذا لم يكن قتل الثاني والثالث على وجه الرفض والاحلال فاما اذا كان على وجه الرفض والاحلال لاحرامه فعليه جزاء واحد استحسانا والقياس ان يلزمه لكل واحد منهم ما دام لان الموجود ليس الا نية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكم لانه لا يصير حلالا بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة الا انهم استحسنوا وقالوا لا يجب الا جزاء واحد لان الكل وقع على وجه واحد فاشبه الايلاجات في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه لا كفارة على الخاطئ وقال الشافعي لا كفارة على الخاطئ والناسي والكلام في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم ان الكفارة انما تجب

بارتكاب محظور الاحرام والجناية عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجناية والحظر لان فعل الخطأ والنسيان مما لا يمكن التحرز عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جناية وحرام لان فعلهما جائز المؤاخذة عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذة عليه شرعا مع بقاء وصف الحظر والحرمة فامكن القول بوجوب الكفارة وكذا التحرز عنهما ممكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج ولا يغلب في باب الحج لان أحوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع وجوب الجزاء كما في كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بايجاب الجزاء عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن الكفارات وجبت رافعة للجناية ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت الجناية على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية توبة من الله ولا توبة الا من الجناية والحاجة الى رفع الجناية موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى الجنايتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الآدمي عمدا أنه لا يوجب الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النص هنالك ورد بايجاب الكفارة في الخطأ وذنب الخطأ دون ذنب العمد وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الاعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن المحرم بالاحرام أمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا أتلف الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة عند القاتل حتى يستوي حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذا في حال الضرورة كالتخيير في الحلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولا ضرورة في حال العمد فعلم أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ه لما ذكر التخيير فكان ايجاب الجزاء في حال العمد ايجابا في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة العمد ذكرا في حالة الخطا والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد لعظم ذنبه تنبيها على الايجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الاولى لان الواجب لما رفع أعلى الذنبين فلان يرفع الادنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوي في وجوب كمال الجزاء بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن الا بجزاء واحد كما اذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا تجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحلين اذا قتلوا صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وكلمة من تتناول كل واحد من القاتلين على حياله كما في قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة حتى يجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية انه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعدد فلا يجب الا ضمان واحد وأصحابنا نظروا الى الفعل فقالوا الفعل متعدد فيتعدد الجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سماه جزاء بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم والجزاء يقابل الفعل لا المحل وكذا سمى الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين والكفارة جزاء الجناية بخلاف الدية فانها بدل المحل فتتحد باتحاد المحل وتتعدد بتعدده وهو الجواب عن صيد الحرم لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لأنها تجب بالجناية على الحرم والحرم واحد فلا تجب الا قيمة واحدة ولو قتل صيدا معلما كالبازي والشاهين والصقر والحمام الذي يجيء من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء ولان الضمان الذي هو حق الله تعالى يتعلق بكونه صيدا وكونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الاولى ان كونها مصوتة من باب الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا حسنا مليحا له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح ولو أخذ بيض صيد فشواه أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه أصل الصيد اذ الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل المحرم الصائد منه بعدما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالمجوسي اذا شوى بيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هذا فان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا يؤخذ فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنايات وفي الجنين نصف عشر قيمته كذا فيه ولنا ان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى يحتاط في ايجابها وكذلك اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ثم ماتت الظبية فعليه قيمتهما يؤخذ في ذلك كله بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها واما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيحكم بالضمان احتياطا فان قتل ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمنها والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما نقصه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا نقصه الحلب يضمن كما لو أتلف جزأ من أجزائه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسببا فان كان متعديا في التسبب يضمن والا فلا بيان ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفيرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن لانه متعد في التسبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفيرة للماء أو للخبز فوقع فيها صيد فمات لا شيء عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعديا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعد بالتسبب وفي الثاني لا كذا هذا ولو أعان محرم محرما أو حلالا على صيد ضمن لان الاعانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعد في هذا التسبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو دل عليه أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو اشارة فلا شيء على الدال لانه اذا كان يراه أو يعلم به من غير دلالته فلا أثر لدلالته في تفويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبيبا الا انه يكره ذلك فقتله

بدلالته لانه نوع تعرض على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعى لا جزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الدال على الشئ كفاعله وروى الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضى أن يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان أبا قتادة رضى الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله وأصحابه محرمون فنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم هل أشرتم هل أعنتم فقالوا لا فقال كلوا اذا فلولا ان الحكم يختلف بالاعانة والاشارة والا لم يكن للفحص عن ذلك معنى ودل ذلك على حرمة الاعانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضى الله عنه فقال انى أشرت الى ظبية فقتلها صاحبى فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنهما فقال ما ترى فقال أرى عليه شاة فقال عمر رضى الله تعالى عنه وانا أرى مثل ذلك وروى ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضى الله عنهما فحكما عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضى الله عنهما محمول على القيمة ولان المحرم قد أمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد فى حال قدرته ويقظته يكون بتوحشه عن الناس وفى حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة فى ازالة الامن كالاصطياد ولان الاعانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل وهو متعد فى هذا التسبب لكونه مزيلا للامن وانه محظور الاحرام فاشبه نصب الشبكة ونحو ذلك ولانه لما آمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة فى يده فاشبه المودع اذا دل سارقا على سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب السكين كذا ذكر محمد فى الاصل من المشايخ من فصل فى ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالدال ونظيره هذا ما قالوا ان محرما رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك فى أى موضع فدله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه فقتله به انه ان كان يجد غير ما دله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرم أكل ماذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة فلا تتصور منه الذكاة كالمجوسى اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محلا للذبح فى حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما والتحريم المضاف الى الاعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعا كتحريم الميتة وتحريم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفى غير محله يكون ملحقا بالعدم فان أكل المحرم الذابح منه فعليه الجزاء وهو قيمته فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى ليس عليه الا التوبة والاستغفار ولا خلاف فى أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا يلزمه الا التوبة والاستغفار كما لو أكله غيره ولابى حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظور احرامه فيلزمه الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت الحرمة بهذه الواسطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظور احرامه بل محظور احرام غيره وكما لا يحل له لا يحل لغيره محرما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعى يحل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمته لكونه ميتة لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسى هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان عليه جزاء واحدا ويدخل ضمان ما أكل فى الجزاء وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى انه لا رواية فى هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

و يجوز أن يقال يتسدا خلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بامره أو رمى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم انه لا يحل له لان صيد غيره بامره صيده معنى وكذا صيد البازى والكلب والسهم لان فعل الاصطياد منه وانما ذلك آلة الاصطياد والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة ويحل للحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن على الاصفهانى لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان فى رواية انه يحل وعن على وابن عباس وعثمان فى رواية انه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما اخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يحل لك ان تصيده ولا أن تأكله وروى عن ابن عباس رضى الله عنه ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرده فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكنا حرم وفى رواية قال لولا انا حرم لقبلناه منك وعن زيد بن أرقم ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ماروى عن أبى قتادة رضى الله عنه انه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هى طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شئ وعن جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم مالم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص فى الباب ولا حجة لهم فى الآية لان فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع والتوحش على ان الصيد فى الحقيقة مصدر وانما يطلق على المصيد مجازا واما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضى الله عنه روى فى بعضها انه اهدى اليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو باعانته أو بدلالته أو باشارته عملا بالدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد ان لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعى اذا صاده له لا يحل له أكله واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر حلال لكم وانتم حرم مالم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لانه لا يصير صيدا له الا بأمره وبه نقول والله أعلم وأما حكم الصيد اذا جرحه المحرم فان جرحه جرحا يخرجه عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبى أو جناح طائر فعليه الجزاء لانه اتلفه حيث اخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وان جرحه جرحا لم يخرجه عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فان اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لان الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أثر انه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فان رمى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لانه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لان تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا يجب مرة أخرى فان جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه فى الجراحة شئ لانه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم فى مختصره الا مانقصته الجراحة الأولى أى يلزمه ضمان صيد مجروح لان ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات اجزأته الكفارة التى أداها لانه ان أدى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود سبب الوجوب وانه جائز كالو جرح انسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح انه يجوز لما قلنا كذا هذا وان نتف ريش صيد او قلع سن ظبى فنبت وعاد الى ما كان أو ضرب على عين ظبى فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة فى سن الظبى انه لا شئ عليه اذا نبت ولم يحك عنه فى غيره شئ وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله ان وجوب

الجزاء بالجناية على الاحرام وبالنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولابي حنيفة ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كما لو قلع سن ظبي لم يثغر (وأما) حكم أخذ الصيد فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن باحرامه وقد فوت عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من يده فلا شئ على المرسل لان الصائد ما ملك الصيد فلم يصر بالارسال متلفا ملكه وانما وجب عليه الارسال ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهما جزاء اما القاتل فلانه محرم قتل صيدا واما الآخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللآخذ ان يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر جعله سببا الملك غير الصيد فيجعل سببا الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كمن غصب مدبرا فجاء انسان وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب والقاتل وكذا هذا في غصب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم فان كان ممسكا اياه بيده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فاذا أرسله الاجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كما لو أخذه وهو محرم فارسله انسان من يده ولابي حنيفة انه أتلف صيدا مملوكا له فيضمن كما لو أتلف قبل الاحرام والدليل على ان الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل احتسب بالارسال لانه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا أو على وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قالا على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قالا على وجه يزول يده الحقيقية عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شئ عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هنالك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هنالك ما استحق الامن وقد أخذه وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول لو أرسله ثم وجده بعد ما حل من احرامه في يد آخر له ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعنده يزول والصحيح قولنا لما بينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوي فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرما باحرامين فيصير جانيا عليهما فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الا جزاء واحد لكونه محرما باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج فالجماع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجماع وانه مفسد للحج لما نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات وهي محظورات الاحرام والله أعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ فصل ﴾ ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذى يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا وقد بينا ذلك فى صيد الاحرام والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل فى الاحرام وأحرم اذا دخل فى الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجدا واتهم اذا دخل تهامة وأعرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل فى الشهر الحرام ومنه قول الشاعر فى عثمان رضى الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أى فى الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك فى محل النفى يعم لعدم التنافى الا ان الدخول فى الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد فى الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت الاشهر الحرم فبقى الدخول فى الحرم والاحرام مرادا بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبى صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثانى قوله حرمها الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد بعدى والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل وجزاؤه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هديا له ان يشترى بها هديا أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر فى الاصل وهكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان حكمه حكم صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى ان الاطعام يجزئ فى صيد الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعى وفى الهدى روايتان وجه قول زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزئ الصوم فى أحدهما كذا فى الآخر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل لانه وجب جزاء على جنايته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تفويت أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى فى المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز فى سائر الاموال الا أن تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقا لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا الشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا الشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال فافترقا ولو قتل المحرم صيدا فى الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا فى الحل وليس عليه لاجل الحرم شئ وهذا استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجناية على شيئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا أنهم استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبع الاقوى الاضعف وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهر أثرها فى الحرم والحل جميعا حتى حرم على المحرم الصيد فى الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا فى الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثانى أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبعت الادنى بخلاف القارن لان ثمة كل واحدة من الحرمتين اعنى حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع احداهما صاحبتها ولو اشترك حلالان فى قتل صيد فى الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى فى المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبى أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى فى حقه الشريك الذى يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا فى الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزاآن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزاآن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن فى قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزاآن لما قلنا وان صاد حلال صيدا فى الحرم فقتله فى يده حلال آخر فعلى الذى كان فى يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شك فيه لانه أتلف صيدا فى الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذه لتفويته الامن عليه بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر الارسال بالقتل فتقرر تفويت الامن فصار كأنه مات فى يده وهذا بخلاف المغصوب اذا أتلفه انسان فى يد الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والآخذ وللآخذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبى حنيفة فلا يشكل لانه يرجع عليه فى صيد الاحرام عنده فكذا فى صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضمانا كان يقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لانهما قالا فى صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب فى صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كما فى الغصب والواجب فى صيد الاحرام جزاء فعله لا بدل المحل ألا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرم فلا شئ على الدال فى قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبى يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الآمر والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة فى الاحرام توجب الجزاء كذا فى الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجرى مجرى ضمان الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسيأ آثما لكون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعى يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه فى الحل وادخاله فى الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد فى الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد فى يده وذكر محمد فى الاصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد اذا حصل في الحرم وجب اظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقيب وهي كل ذكر وانثى من القبج من غير نكير ولو كان حراما لظهر النكير عليهم فالجواب ان ترك النكير عليهم ليس لكونه حلالا بل لكونه محل الاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والانكار لا يلزم في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيدا مستحق الارسال وأما فساد البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب عليه ارساله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكانه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل صقرا أو بازيا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيود فان أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذ الارسال هو السبب الموجب للضمان والارسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فعل الكلب ذبح للصيد وانه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل الآدمي ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد فوقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسال الكلب لان كل واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والرامي وخاصة على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالي فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد المرمي اليه ثم أصابه السهم مثلا أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا انهم استحسنوا فاوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة اذ لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصار كأنه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في الحرم وههنا قد تخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع اضافة الاخذ الى المرسل وصار كما لو ارسل بازيا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب له شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيد فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيات المبتدئة بالاذى عادة فلم يكن متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفيرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاؤه لانه غير مأذون في نصب الشبكة والحفر اصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيد أو حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لانه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فادى جزاءها ثم ولدت ثم ماتت ومات أولادها لا شيء عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الاولاد على ملكه وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بحرام سواء كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنيع وأحب الي ان يتنزه عن أكله أما حل الذبح فلانه صيد حل في الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الانتفاع به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من احتاج الى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شيء عليه لان الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وان باعه واستعان

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الانتفاع به لان الانتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما نبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو اما ان يكون مما لا ينبته الناس عادة واما ان يكون مما ينبته الناس عادة فان كان مما لا ينبته الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقه الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى الى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها نهى عن اختلاء كل خلى وعضد كل شجر فيجرى على عمومه الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث الى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة لحيهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة الى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلى مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجها ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتحريم كل خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة أهل مكة ترفها بهم فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتحاقه بالكلام الاول أن يكون متصلا به ذكرا وهذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو امّا تخصيص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لزفر على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شيء من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ثمن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال البهيمة عليه لان فعل البهيمة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبته الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعه وقلعه لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزرعون فى الحرم ويحصدونه من غير نكير من أحد وكذا ما لا ينبته الناس عادة اذا أنبته احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذى ينبته الناس عادة شجرة أصلها فى الحرم وأغصانها فى الحل فهى من شجر الحرم وان كان أصلها فى الحل وأغصانها فى الحرم فهى من شجر الحل ينظر فى ذلك الى الاصل لا الى الاغصان لان الاغصان تابعة للاصل فيعتبر فيه موضع الاصل لا التابع وان كان بعض أصلها فى الحرم والبعض فى الحل فهى من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر والاباحة فيرجح الحاظر احتياطا وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقرا به فان كان الطير على غصن هو فى الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر فى الحل وان كان على غصن هو فى الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر فى الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيدا قوائمه فى الحرم ورأسه فى الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للمحرم والحلال أن يقتله ولو رمى صيدا قوائمه فى الحل ورأسه فى الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس للحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه فى الحرم وبعضها فى الحل فهو صيد الحرم ترجيحا لجانب الحرمة احتياطا هذا اذا كان قائما فاما اذا نام فجعل قوائمه فى الحل ورأسه فى الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقرا بها وهو غير مستقر بقوائمه بل هو كالملقى على الارض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاظر والمبيح فيترجح جانب الحاظر احتياطا ولا بأس بأخذ كمأة الحرم لان الكمأة ليست من جنس النبات بل هى من ودائع الارض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولانه يجوز استهلاكه باستعماله فى الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا جعل الله تعالى نفس الحرم آمنا ولان الحرم لما أفاد الامن لغيره فلان يفيد لنفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وتثبت أحكامها اذا فعل اذا كان مخاطبا بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطبا كالصبى العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيأ من محظورات الاحرام والحرم فلا شئ عليه ولا على وليه لان الحرمة بسبب الاحرام والحرم يثبت حقا لله تعالى والصبى غير مؤاخذ بحقوق الله تعالى ولكن ينبغى للولى أن يجنبه ما يجتنبه المحرم تادبا وتعودا كما يأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيأ من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك فى الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل فى حال الرق لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغنا من فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شئ من أفعال الحج قبل وقته لان الحج عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذى ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف فى يوم آخر ويفوت الحج فى تلك السنة الا لضرورة الاشتباه استحسانا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على ما ذكرنا فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز فى غيرها لكن يلزمه الدم فى قول أبى حنيفة بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبى ومجاهد وابراهيم ويبنى أيضا على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات فى الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشتملة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادرا على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ماسعى الا ماخص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد أى فى حق الخروج عن العهدة لا فى حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن آمن بوحدانية الله تعالي وبرسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أمى كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبى صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع فى العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لاجله بجعل الثواب له كما له أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا وأما المشتملة على البدن والمال وهى الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع فى مواضع فى جواز النيابة فى الحج فى الجملة وفى بيان كيفية النيابة فيه وفى بيان شرائط جواز النيابة وفى بيان مايصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ماروى ان امرأة جاءت من بنى خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله ان فريضة الحج أدركت أبى وانه شيخ كبير لا يثبت على الراحلة وفى رواية لا يستمسك على الراحلة أفيجزينى أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفى رواية قال لها أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبى صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما فى حالة واحدة لتناف بين أحكامهما فنعتبرهما فى حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبارا للبدن وتجوز عند العجز اعتبارا للمال عملا بالمعنيين فى الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر فى الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد ان نفس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد انه عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيأ من محظورات الاحرام فكفارته فى ماله لا فى مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج فى حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرحمة عليه وجه رواية الاصل ماروينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبى صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان النبى صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرأيت لو كان على أبيك دين وذلك تجزئ فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الفرض ببدنه لا تجزئ فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره فى أداء الواجب
ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان
جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذى لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج
المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو
الحبس قبل الموت لم يجز والاحجاج من الزمن والاعمى على أصل أبى حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجى
زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير
أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز
ان شاء الله تعالى بالنص ولوجود الامر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند
الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه لبيك عن فلان كما اذا حج عن
نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله
وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله
لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد ان نفس الحج يقع للحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم
ينفق من ماله فلا شئ له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان
المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان
الحاج قد حج عن نفسه أو كان صرورة انه يجوز فى الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال
الشافعى لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبى عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لى أو صديق لى فقال
صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فالاستدلال به
من وجهين أحدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولولا ان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثانى انه أمره بالحج
عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض
عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال لها حجى عن أبيك ولم يستفسر انها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة ولو كان الحكم
يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب فى وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن
غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الصرورة اذا حج بنية النفل انه يقع عن النفل لان
الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض
لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذ الظاهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله
لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا أن
الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تاركا اسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن فى هذا
الاحجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل
والحديث محمول على الافضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احجاج المرأة لكنه يجوز
أما الجواز فلحديث الخثعمية وأما الكراهة فلانه يدخل فى حجها ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفى سنن الحج
فانها لا ترمل فى الطواف وفى السعى بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا أو عبدا باذن المولى لكنه يكره
احجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما
الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أداؤه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور
بالحج مخالفا وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن فى قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزي ذلك عن الآمر نستحسن وندع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج وجه قولهما انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز و ينفذ على الآمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لان الحاج اذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولابي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمره بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآمر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لامره له بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة و يطرح عن الحج ما أصاب العمرة و يجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الآمر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمره بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه أدى بالسفر حجا عن الآمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا و به تبين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الآمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون اساءة ولو أمره أن يعتمر فأحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات اذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض لوقوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما ان أحرم بحجة عنهما جميعا واما ان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف و يقع الحج عنه و يضمن النفقة لهما ان كان أنفق من مالهما لان كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لامرهما فلم يقع حجه عنهما فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض بانفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصر لغيره فبقي فعله له ولو أراد أن يجعله لاحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن اذا أحرم بحجة عن أبويه انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابوين فلا تتحقق مخالفة الآمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لابويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم نقض عزمه وجعله لاحدهما وههنا بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لاحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لاحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه و يضمن النفقة للآخر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك و يقع الحج عن نفسه و يضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الامر لانه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا و يضمن النفقة و يقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان الابن في حجه لابويه ليس متصرفا بحكم الآمر حتى يصير مخالفا للامر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حجه لاحدهما وذلك جائز وههنا بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل أصحابنا ان الاحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء أفعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله عن أحدهما قبل أن يتصل به شئ من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف شوطا ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه وافعاله لاتصال الاداء به وان أمره أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة فان أذناله بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصر مخالفا وان لم يأذناله بالجمع فجمع ذكر الكرخى انه يجوز وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى انه لا يجوز على قول أبى حنيفة لانه خالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفا وانما يصح هذا على ماروى عن أبى يوسف ان من حج عن غيره واعتمر عن نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشيا يضمن لانه خالف لان الامر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف فى الشرع وهو الحج راكبا لان الله تعالى أمر بذلك فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن لما قلنا ولان الذى يحصل للآمر من الامر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة فى الركوب أكثر فكان الثواب فيه أوفر ولهذا قال محمد ان حج على حمار كرهت له ذلك والجمل أفضل لان النفقة فى ركوب الجمل أكثر فكان حصول المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج مايوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآمر بأمره فدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام فى مال الحاج الادم الاحصار خاصة فانه فى مال المحجوج عنه كذا ذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ولم يذكر الخلاف وذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبى يوسف اما مايجب بالجناية فلانه هو الذى جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج خال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف فعليه ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لانه يجب شكرا وسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذى أدخله فى هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويمضى فيه والنفقة فى ماله ويضمن ماأنفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج لما نذكر ان شاء الله تعالى فى موضعه والحجة الفاسدة يجب المضى فيها ويضمن ماأنفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ماأنفق من مال الآمر قبل ذلك لانه خالف لانه أمره بحجة صحيحة وهى الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفا فيضمن ماأنفق ومابقى ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له ويقضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع مايصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسنذكره فى موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض فى الطريق لم يجزله أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا أن يكون اذن له فى ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه ومال الآمر ينظر فان بلغ مال الآمر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفا والا فهو ضامن ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعا للاكثر وقليل الانفاق من مال نفسه مما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعا من وقوع الحج عن الآمر يؤدى الى سد باب الاحجاج فلا يعتبر ويعتبر الكثير ولو أحج رجلا يؤدى الحج ويقيم بمكة جاز لان فرض الحج صار مؤديا بالفراغ عن أفعاله والافضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للآمر ثواب النفقة فمهما كانت النفقة أكثر كان الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا أنفق من مال نفسه

لان نية الاقامة قد صحت فصار تاركا للسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أنفق مال غيره بغير اذنه فان أقام بها أياما من غير نية الاقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام اقامة معتادة فالنفقة فى مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وان زاد ينفق من مال نفسه وقالوا فى الخراسانى اذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها اقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة فى مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة فى ماله وهذا كان فى زمانهم لانه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدروا مدة الاقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما فى زماننا فلا يمكن الخروج للافراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فمادام منتظرا لخروج القافلة فنفقته فى مال المحجوج عنه وكذا هذا فى اقامته ببغداد انه مادام منتظرا لخروج القافلة فالنفقة فى مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل فى الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايابها فان نوى اقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته فى مال الآمر ذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبى يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة فى مال الآمر بلا خلاف وجه قول أبى يوسف انه اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الاقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما فى شهر رمضان أو فى ذى القعدة فنفقته فى مال نفسه الى عشر الاضحى فاذا جاء عشر الاضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذى يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الاقامة مأذونا فيها كالاقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بما عجل مخالفا لان الآمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والاجير والمكارى لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة فى عشر ذى الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل فى الحج بهذه الآية وروى ان رجلا سأل ابن عمر رضى الله عنه فقال انا قوم نكرى ونزعم ان ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون قالوا بلى قال فأنتم حجاج جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتنى عنه فقرأ هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذى يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه فى موضعين فى بيان ان الجماع يفسد الحج فى الجملة وفى بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا فى احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويفترقان ولان الجماع فى نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان فى نهاية الجناية على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيآن أحدهما أن يكون الجماع فى الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج واما الوطء فى الموضع المكروه فاما على أصلهما يفسد الحج لانه فى معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل
في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير انزال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة
فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف
بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويفسد الحج قبل الوقوف
وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء
ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل
(ولنا) ان الركن الاصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة
فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد
النقصان لان ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولان الوقوف
ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة
لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما نذكره
ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا أن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوي فيه العامد والخاطئ
والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة
وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محظور فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت
وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوي فيه الطوع والاكراه لان الاكراه لا يزيل
الحظر ولو كانت المرأة مكرهة فانها لا ترجع بما لزمها على المكره لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع
على أحد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولزمه العقر انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوي فيه كون المرأة
المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجامع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى
الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوي فيه كون المجامع عاقلا بالغا أو مجنونا أو صبيا بعد ان كانت
المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محظور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد ففساد الحج يتعلق
به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب
البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف
لم يبق الا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه
قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنبا ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف
وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهما هدي واسم الهدي وان كان يقع على الغنم
والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روينا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه سئل عن الهدي فقال أدناه شاة ويجزي فيه شركة في جزور أو بقرة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره
بما قبل الوقوف غير سديد لان الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب
القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان
الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجبر به الجناية فبقيت متغلظة
فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحد استحسانا
والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فيتكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادماواحدالان أسباب الوجوب اجتمعت فى مجلس واحد من جنس واحد فيكتفى بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كالايلاجات فى جماع واحد انها لاتوجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لوانفردت أوجبت الكفارة كذا هذا وان كان فى مجلسين مختلفين يجب دمان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما فى كفارة الافطار فى شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انهتكت مرة لا يتصور انهتاكها ثانيا كما فى صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع فى مجلس واحد واذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كانه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانيا ولهما ان الكفارة تجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتعدد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبرا لهتك حرمة الشهر على ماذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه فى الجماع الثانى الا شاة واحدة لان الاول لم يوجب الا شاة واحدة فالثانى أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثانى صادف احراما مجروحا فلما لم يجب للاول الا شاة واحدة فالثانى أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان فى مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان فى مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثانى شاة على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثانى شاة والا فلا يجب وهو على ماذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة فى قولهم جميعا سواء كان فى مجلس واحد اوفى مجالس مختلفة لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالايلاجات فى الجماع الواحد ومنها وجوب المضى فى الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم يمضيان فى احرامهما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الاحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله فى الحجة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه فى الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضى الله عنهم يقضيانه من قابل ولانه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذى أمر به لانه أمر بحج خال عن الجماع ولم يأت به فبقى الواجب فى ذمته فيلزمه تفريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدى انه يجب عليه قضاء الحجة والعمرة أما قضاء الحجة فظاهر وأما قضاء العمرة فلفوات الحج فى ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق فى القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا المعاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعى يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع فى الجماع ثانيا فيجب التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا فى مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلدهما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعى اذا بلغا الموضع الذى جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذى حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زوجان والزوجية علة الاجتماع لا الافتراق وأما ماذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق فى الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعى يتذكران ما فعلا فيه فاسد لانهما قد يتذكران وقد لا يتذكران اذ ليس كل من يفعل فعلا فى مكان يتذكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتذكران ما فعلا فيه يتذكران مالزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أوتطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وان كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقعا فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضى الله عنهم يفترقان والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضاؤهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما فى حال الانفراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما فى حال الانفراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جناية على احرامين فأوجب نقصانا فى العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم اذا جامع فى رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران عنه فلانه أفسدهما والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت شكرا لنعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القربة فسقط الشكر ولو جامع بعد ماطاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط أو بعد ماطاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما فى حال الانفراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع والآخر لوجود الجماع فى احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هى التى فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع فى احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ماذكرنا من التفصيل فى المفرد بالحج انه ان كان فى مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان فى مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذى ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذا فى احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ماطاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شئ عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد اما فى القياس فلا شئ ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبى يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا اعاده وهو طاهر فقد انفسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثانى لان الجناية توجب نقصانا فاحشا فتبين ان الجماع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان النقصان هناك يسير فلم ينفسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة فى جوف الحجر أو فعل ذلك فى طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه فى الحج بدنة لان الركن فى الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف فى جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن فاته الحج فجامع أنه يمضى على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات أما وجوب المضى فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلوجود الجماع فى الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا تحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمرة أولا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة فى موضعه

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشروع فيه فالحج بعد الشروع فيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبى صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشئ الواحد فى زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثانى انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذى هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبى صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشروع فيه فيتعلق بفواته بعد الشروع فيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير ان كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطنى باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث الدارقطنى فليحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه ينقلب احرام عمرة ولان المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضى الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشئ لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولانه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لانه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل فى الشرع فالقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع ان الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانفساخ وفى الانقلاب انفساخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الآفاق ولا يلزمه الخروج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتمرا للزمه الخروج الى الحل وهو التنعيم أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم ينقلب احرام عمرة وبه تبين ان المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضى الله عنهم ولانه اذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشروع فيه بقى الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعى (وجه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا فى حديث الدارقطنى جعل

النبى

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليل فقد فاته الحج وليحل بعمرة وعليه الحج من قابل فمن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضا وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالهدى في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم بعمرة وحجة والعمرة لا تفوت لان جميع الاوقات وقتها فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعا ساق الهدى بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاتته

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بلا خلاف أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقررا ويمكنه الاداء بماله بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى مات اثم بتفويته الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والنذور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الآحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه بالحج عنه تفريغا لذمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما يثبت بخبر الواحد فالجواب أنك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند استجماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا الا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله او أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمى مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعتق نسمة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تفريغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحا لها وفي الوصية بعتق النسمة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى ان يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولابي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فأحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عني راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من وجه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمنه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيأ يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الاقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابعد شك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن

عن الميت ثانيا الا أنه خالف الا اذا كان المكان الذي أحج عنه قريبا الى وطنه بحيث يبلغ اليه و يرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا و يكون كاختلاف المحل ولو مات في محلة فاحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فان قال الموصي أحجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث و بجميع الثلث واحد لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والافضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها الا ان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيتقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه و رجوعه فانه يرده على الورثة لا يسعه ان يأخذ شيأ مما فضل لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده اليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة الى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية و يحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل الى الموصى له الغائب يهلك من الجملة و يأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وانه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فان لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فما أنفق المجاهز الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله و يحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

﴿ فصل ﴾ ثم الحج كما هو واجب بايجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بايجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول لله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله لله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقا أو معلقا بشرط بأن قال ان فعلت كذا فلله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسنذكر ان شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على احرام أو قال على احرام صح وعليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا ذكر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح و يلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعا ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فانه كتاب مفرد وانما نذكر ههنا بعض ما يختص بالحج فان

قال لله علی هـدی أو علی هـدی فله الخیار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزو را وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدی یقع علی کل واحد من الاشیاء الثلاثة لقوله فما استیسر من الهدی قیل فی التفسیر ان المراد منه الشاة واذا کانت الشاة ما استیسر من الهـدی فلا بد وان یکون من الهـدی ما لا یکون مستیسرا وهو الابل والبقر وقد روینا عن رسول الله صلی الله علیه وسلم أنه قال لما سئل عن الهـدی أدناه شاة واذا کانت الشاة أدنی الهـدی کان أعلاه الابل والبقر ضرورة وقد روی عن علی رضی الله عنه أنه قال الهدی من ثلاثة والبدنة من اثنین ولان مأخذ الاسم دلیل علیه لان الهدی اسم لما یهـدی أی ینقل ویحول وهـذا المعنی یوجد فی الغنم کما یوجد فی الابل والبقر ویجوز سبع البدنة عن الشاة لما روی عن النبی صلی الله علیه وسلم انه قال البدنة تجزی عن سبعة والبقرة تجزی عن سبعة ولو قال لله علی بدنة فان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعی لا یجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة فی اللغة اسم للجمل والدلیل علیه قوله تعالی والبدن جعلناها لکم من شعائر الله ثم فسرها بالابل بقوله عز وجل فاذکروا اسم الله علیها صواف أی قائمة مصطفة والابل هی التی تنحر کذلک فاما البقر فانها تذبح مضجعة وروینا عن رسول الله صلی الله علیه وسلم انه قال البدنة تجزی عن سبعة والبقرة تجزیٔ عن سبعة حتی قال جابر نحرنا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة میز بین البدنة والبقرة فدل أنهما غیران (ولنا) ما روینا عن علی رضی الله عنه أنه قال الهدی من ثلاثة والبدنة من اثنین وهذا نص وعن ابن عباس رضی الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب علی نفسه بدنة أفتجزیه البقرة فقال له ابن عباس رضی الله عنه ممن صاحبکم قال من بنی رباح فقال متی اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد وانما وهم صاحبکم الابل ولو لم یقع اسم البدنة علی البقر لم یکن لسؤاله معنی ولما سأله فقد أوقع الاسم علی الابل والبقر لکن أوجب علی الناذر الابل لارادته ذلک ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهی الضخامة وانها توجد فیهما ولهذا استویا فی الجواز عن سبعة ولا حجة له فی الآیة لان فیها جواز اطلاق اسم البدنة علی الابل ونحن لا ننکر ذلک وأما قوله انه وقع التمییز بین البدنة والبقرة فی الحدیث فممنوع لان ذکر البقرة ما خرج علی التمییز بل علی التأکید کما فی قوله عز وجل واذ أخذنا من النبیین میثاقهم ومنک ومن نوح وابراهیم وموسی وعیسی بن مریم وکما فی قول القائل جائنی أهل قریة کذا فلان وفلان علی أن ظاهر العطف ان أول علی التغییر والتسویة بینهما فی جواز کل واحد منهما عن سبعة یدل علی الاتحاد فی المعنی ولا حجة مع التعارض ولو قال لله علی جزور فعلیه أن ینحر بعیرا لان اسم الجزور لا یقع الا علی الابل ویجوز ایجاب الهدی مطلقا ومعلقا بشرط بأن یقول ان فعلت کذا فلله علی هدی ولو قال هـذه الشاة هـدی الی بیت الله أو الی الکعبة أو الی مکة أو الی الحرم أو الی المسجد الحرام أو الی الصفا والمروة فالجواب فیه کالجواب فی قوله علی المشی الی بیت الله تعالی أو الی کذا وکذا علی الاتفاق والاختلاف ولو أوجب علی نفسه أن یهدی ما لا بعینه من الثیاب وغیرها مما سوی النعم جاز وعلیه أن یتصدق به أو بقیمته والافضل أن یتصدق علی فقراء مکة ولو تصدق بالکوفة جاز وأما فی النعم من الابل والبقر والغنم فلا یجوز ذبحه الا فی الحرم فیذبح فی الحرم ویتصدق بلحمه علی فقراء مکة هو الافضل ولو تصدق علی غیر فقراء مکة جاز کذا ذکر فی الاصل وانما کان کذلک لان معنی القربة فی الثیاب فی عینها وهو التصدق بها والصدقة لا تختص بمکان کسائر الصدقات فاما معنی القربة فی الهـدی من النعم فی الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قربة فی الشرع الا فی مکان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الاراقة ههنا فی الحرم بقوله تعالی هدیا بالغ الکعبة حتی اذا ذبح الهدی جاز له أن یتصدق بلحمه علی فقراء غیر أهل مکة لانه لما صار لحما صار معنی القربة فیه فی الصدقة کسائر الاموال ولو جعل شاة هدیا أجزأه أن یهدی قیمتها فی روایة أبی سلیمان وفی روایة أبی حفص لا یجوز (وجه) روایة أبی سلیمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
أبي حفص ان القربة تعلقت بشيئين اراقة الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح
قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر وعن ابن عمر
رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
وأما البدنة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أي
الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة يقال بدن
الرجل أي ضخم وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسمانها
ولو أوجب جزورا فهو من الابل خاصة ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
والاضحية ويجوز دم الاحصار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذي يجوز في
الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها وصوفها ولبنها الا في
حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل في بعض وجوه
التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أي الى أن تقلد وتهدى ثم محلها الى
البيت العتيق أي ثم محلها اذا قلدت واهديت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقربة في التصدق بها فاذا
بلغت محلها فحينئذ تتعين القربة فيها بالاراقة فان قيل روي أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد
فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدي والجواب انه روي أن الرجل كان قد أجهده السير
فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل وكذا في الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضمن ما نقصها الحمل والركوب
و ينضح ضرعها الا انه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
القربة كما لو ولدت ولدا انها تذبح ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدي في الطريق قبل أن يبلغ محله فان كان
واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه وان كان تطوعا نحره وغمس نعله بدمه ثم ضرب
صفحة سنامه وخلى بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفرق بين الواجب
والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
وعليه هدي آخر مكانه لان الاول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقي الواجب في ذمته بخلاف التطوع
ولان القربة قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا ولما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال يا رسول الله ان أزحف منها
أي قامت من الاعياء وفي رواية قال ما أفعل بما يقوم علي فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها وخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القربة كانت في ذبحه اذا بلغ محله فاذا لم يبلغ كانت القربة في التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لانه لم يكن واجبا عليه و يتصدق بجلالها وخطامها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيأ ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيأ وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم ان يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له ان يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القربة في التصدق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له ان يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصدق به لما جاز أكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له ان يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز له أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعة المال وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته و يتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصدق به وان كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيأ لانه لم يوجد منه التعدي باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن فيما لا يجوز له أكله و يجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لان ثمنه مبيع واجب التصدق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصدق به والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا قال يارسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فمن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الا بدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان و بين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شئ غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لانها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وانه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشئ يكون بعد الشروع فيه و به نقول انها بالشروع تصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا في تأويل الآية اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا و به نقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة فى الآية والشىء لا يعطف على نفسه فى الاصل و يقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبتها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هى واجبة ليظهر الانحطاط اذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها فى الحديث يصلح حجة على الشافعى لا علينا لانه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا و يحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل فى الحديث السابق أهى واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبى صلى الله عليه وسلم لا نفى له و به نقول (وأما) شرائط وجوبها فهى شرائط وجوب الحج لان الواجب ملحق بالفرض فى حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك فى فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولاجماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فما ذكرنا فى الحج الا الوقت فان السنة كلها وقت العمرة وتجوز فى غير أشهر الحج وفى أشهر الحج لكنه يكره فعلها فى يوم عرفة و يوم النحر وأيام التشريق أما الجواز فى الاوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا فى ذى القعدة وعن عمران بن حصين رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله فى عشر ذى الحجة فدل الحديثان على أن جوازها فى أشهر الحج وما روى عن عمر رضى الله عنه انه كان ينهى عنها فى أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم فى وقت واحد من السنة بل فى وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره فى الايام الخمسة عندنا فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعى لا يكره فى هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وبما روينا من الحديثين لانه دخل يوم عرفة و يوم النحر فيها (وجه) رواية أبى يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف فى وقته ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة و يوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه باب لا يدرك بالاجتهاد ولان هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك و ربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز و به نقول وانما الكلام فى الكراهة والجواز لا ينفيها وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان فى الميقات فى حق أهل مكة فميقاتهم للحج من دويرة أهلهم وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها فى العمرة ما هو الحكم فى الحج وقد مضى بيان ذلك كله فى الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعى بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فأما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخى وجه قوله ان طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبى صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فما ذكرنا فى الحج غير أنه اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يلبى فى العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر فى ذى القعدة وكان يلبى فى ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت ليس بنسك فقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية فى الحج عند الرمى لانه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها و بيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيآن أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لان ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج واذا فسدت يمضي فيها و يقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لان الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

﴿ كتاب النكاح ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما اذا لم تتق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن على الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الامم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعا الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترادفة ولانه قال وأحل لكم ولفظ لكم يستعمل في المباحات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحا كشراء الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحا لا يكون واجبا لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجبا لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لان يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضا لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالاوامر الواردة فى باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعا والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لان كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لان الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود فى كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الابهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعى أو الندب فهو حق لانه ان كان واجبا عند الله تخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وان كان مندوبا يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذا بالثقة والاحتياط واحترازا عن الضرر بالقدر الممكن وانه واجب شرعا وعقلا وعلى هذا الاصل بنى أصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض أو واجب لان الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلى لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لان الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فانه يرجحه على النوافل من وجوه أحدها انه سنة قال النبى صلى الله عليه وسلم النكاح سنتى والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولانه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتى فليس منى ولا وعيد على ترك النوافل والثانى انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه أى داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عددا مما أبيح له من النساء ولو كان التخلى للنوافل أفضل لما فعل لان الظاهر أن الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الافضل فيما له حد معلوم لان ترك الافضل فيما له حد معلوم عدزلة منهم واذا ثبت أفضلية النكاح فى حق النبى صلى الله عليه وسلم ثبت فى حق الامة لان الاصل فى الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث انه سبب يتوصل به الى مقصود هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل اليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعى التخلى أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لان النوافل مندوب اليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الاباحة والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال فى نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث انه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالا بجهة وواجبا أو مندوبا اليه بجهة اذ لا تنافى عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين فاحتمل أن التخلى للنوافل كان أفضل من النكاح فى شريعته ثم نسخ ذلك فى شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام فى هذا الفصل فى أربعة مواضع أحدها فى بيان اللفظ الذى ينعقد النكاح بحروفه والثانى فى بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث فى بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد الا بعاقدين والرابع فى بيان صفة الايجاب والقبول أما بيان اللفظ الذى ينعقد به النكاح بحروفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله فى النساء فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته التى أحل بها الفروج فى كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجناكها ولان الحكم الاصلي للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والانكاح لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وانه لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلال الفروج بهذه الالفاظ استحلال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ماذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واضافة الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل اللفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تمليكا للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فآتوهن أجورهن سمى الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلو لم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأبيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع ولان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التمليك أصلا وان كانت تمليك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يفيد الملك ملكا فاسدا لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتي هذه الآن ينعقد لانه اذا قيده بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والاباحة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما نبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو لا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطاب به والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئتك خاطبا ابنتك أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روى أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجوه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكت ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاقد واحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كالولي اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر او وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقومان الا بعاقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولي ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلا ولي فاذا كان الولي متعينا فلو لم يجز نكاح المولية لامتنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال (ووجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالانكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفي العقد كالاب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيلا لا يقوم بهما لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا ممتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهي أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما في البيع لانهما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعدد العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لزفر على ما مر (وأما) الذي يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان القياس وجودهما في مكان واحد الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة وهو على التفصيل الذي نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسي منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبي يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا في

باب النكاح لان الواحد فى هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيلا فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما فى الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان هذا شطر العقد حقيقة لا كله لانه لا يملك كله لانعدام الولاية وشطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف فى الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يمين فكان عقدا تاما ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها رسولا وكتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبى يوسف اذا قالت زوجت نفسى يجوز وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسى شطر العقد عندهما والشهادة فى شطرى العقد شرط لانه يصير عقدا بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولى الواحد من الجانبين بأن قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز بالاجازة ولو قال فضولى زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولى آخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولى العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح الفسخ فى قول أبى يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف فى حق غيره فلا يصح ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد فى حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة تثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا فى محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولى اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا الحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبى يوسف ان العقد قبل الاجازة غير منعقد فى حق الحكم وانما انعقد فى حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا فى كلام نفسه بالنقض فجاز كما فى البيع

﴿ فصل ﴾ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأنواع منها أن يكون العاقد بالغا فان نكاح الصبى العاقل وان كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة والصبى لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولى لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقوفا على اجازة الولى ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبى شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولى فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعى لا تنعقد تصرفات الصبى أصلا بل هى باطلة وقد ذكرنا المسئلة فى كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والكلام فى هذا الشرط يقع فى مواضع فى بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه أو اجازته وفى بيان ما يكون اجازة له وفى بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفى بيان حكم المهر فى نكاح المملوك

أما الاول فلايجوز نكاح مملوك بغير اذن مولاه وان كان عاقلا بالغا سواء كان قنا أومدبرا أومدبرة أوأم ولد أومكاتبة أومكاتبا اما القن فان كان أمة فلايجوز نكاحها بغير اذن سيدها بلا خلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولايجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبة لانها ملك المولى رقبة وملك المتعة يتبع ملك الرقبة الا أنه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد وفى الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز انها تعجز فترد الى الرق فتعود قنة كما كانت فتبين ان نكاحها صادف المولى فلا يصح وان كان عبدا فلايجوز نكاحه أيضا عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع بضع العبد لاتدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبى عنها فيملك النكاح كالحر بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فنعت من التصرف بغير اذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقنا كم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولاهم بسواء فى ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفى الشركة فى المنافع لاشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك فى كله الا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لايمنع ثبوت الملك له كالامة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون فى التجارة لانه عبد مملوك ولانه كان محجورا قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفا فى ملك مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شئ وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شئ ومعلوم انه انما أراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهى اذن الشرع واطلاقه فكان نفى القدرة الشرعية نفيا للاذن والاطلاق ولايجوز اثبات التصرف الشرعى بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجورا عن التزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلايجوز نكاحه عند أبى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبى يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير اذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لايجوز تزوجه الا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الاهل فى المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المانع ولايجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولايسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيأ الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد تثبت بالنص وقد تثبت بالدلالة وقد تثبت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجرى مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهى قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيأ منه فى نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقا ومفارقة

فوقع الشك والاحتمال فى ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لارتفاع الترداد اذ لا رجعة فى المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحو ان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتاق اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتاق اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل فى المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الابطال ولا سبيل الى الثانى لانه لو بقى موقوفا على الاجازة فاما ان بقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثانى لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتاق اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد فى الاذن بالنكاح والثانى ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل فى المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه فى النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان أجازه العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان أجازه وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورة وشرطا أما الاسم والصورة فلا شك فى تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لو زوج فضولى هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازته ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهى أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهى منكوحة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتاق وان كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر للمولى هذا اذا أعتقها وهى كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فأعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة فان كان لها عصبة يتوقف على اجازة العصبة ويجوز باجازة العصبة ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها فى حالة الصغر وهى حرة وان كان المجيز أبوها أو جدها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذى ذكرنا فى الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشترى الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشترى وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فمات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذى ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشترى بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعنده لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذى وقف وانما وقف على الاول لا على الثانى فلا يملك الثانى تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثانى فتنتقل الاجازة الى الثانى وهذا الان المالك يملك انشاء النكاح بأصله و وصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو ز وجت المكاتبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها نفذ العقد والاخبار فيه كما ذكرنا فى الامة القنة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذى عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ماذكرنا من الاختلاف فى الامة وتتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة غير المولى فان كان فاجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجبر غير الاب والجد على ماذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازته وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو اما ان خص الاذن بالتزوج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عم بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبيد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد أنقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان فى عدد المملوك له فى النكاح كما ظهر أثره فى القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر فى الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل و يتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مرادا من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولابى حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفى مسئلة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقرينة عرفية الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفى مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخريج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضى ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا و يتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبى حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقى ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر فى الحال فى قولهم جميعا اما على أصل أبى حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز و جل الموفق وأما بيان حكم المهر فى نكاح المملوك فنقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يكن على الزوج الا مهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول فى النكاح الموقوف دخول فى نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول فى نكاح فاسد وذا يوجب المهر كذا هذا والثانى النكاح الصحيح لان النكاح قد صح بالاجازة وللاستحسان وجهان

أحدهما أن النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف اذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كانه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لانه لولاه لكان الفعل زنا ولكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضا كالاجرة بخلاف المكاتبة لان هناك الارش والاجرة لها فكان المهر لها أيضا وكل مهر لزم العبد فان كان قنا والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وان كان مدبرا أو مكاتبا فانهما يسعيان في المهر فيستوفي من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بالحر وجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيان سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داعي الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فمنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكا للمالك رقبة ويدا وعلى هذا يخرج انكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضي به المملوك أو لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكاتبة الا برضاهما أما انكاح الامة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيرا يجوز وان كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الامة لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أمر الله سبحانه وتعالى الموالي بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامة له وكذا في انكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاها اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع بهما مع قيام الملك كذا هذا والملك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزويج من غير رضا المكاتب ضررا لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراما له فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما نذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد وعلى هذا ينبني أن لغير الاب والجد كالاخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستئمار ولا تصير أهلا للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرار في جانب النساء لما نذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرهما الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكمال شفقتهما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر الالحاق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بني على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكفء عزيز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذ المقصود من التصرف في المال وهو الربح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم ولانه اذا اشترى شيأ يحتاج الى أن يمسكه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

ايضا

أيضا اضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمله على ماقلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لاخيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأنواع منها عقل الولي ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان لا تثبت على غيرهما أولى ومنها أن يكون ممن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلي عليه ومن لا يرثه لا يلي عليه وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للمملوك على أحد لانه لا يرث أحدا ولان المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصالح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لاشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحدا ولانه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحدا لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا ميراث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيأ ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولده المرتد اذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلي الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا بعضهم أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بولي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصلح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولان الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الاكفاء من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد خصوصا الاعراب والاكراد والاتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولانه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفي

الولاية للمجنون وبه نقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود فى القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يتب فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق وأما كون المولى من العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف فى أن للاب والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان البتى وابن شبرمة انهما قالا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفى هذا ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبداد أو كانه انشاء الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لانثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لا زوج لها وكلمة من ان كانت للتبعيض يكون هذا خطابا للآباء وان كانت للتجنيس يكون خطابا بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة من عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهى صغيرة عروة بن الزبير رضى الله عنهم وبه تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبقى بعد البلوغ فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما فى البيع فان لهما ولاية بيع مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا وللاب قبض صداق ابنته البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف فى مالها وأما البالغة فلانها تستحى من المطالبة به بنفسها كما تستحى عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهتها دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يملك القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهى ثيب فالقبض اليها لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولى وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبى بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشترى الثمن وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان من الولى ولا خلاف بين أصحابنا فى أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات فى الميراث واختلفوا فى غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبة وعن أبى حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصوبة الولى هل هى شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندهما هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبة وروى أبو يوسف ومحمد عن أبى حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هى شرط التقدم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك عصبة لا تثبت لغير العصبة ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبة فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الام والاخت والخالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو الرواية المشهورة عن أبى حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض كل نكاح الى كل عصبة لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل فى

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل فى أمر النكاح فكانوا هم المحقين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولابى حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة فى حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلاجرم العصبة تتقدم على ذى الرحم والاقرب من غير العصبة يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتهما وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا او لا ولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث يزوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث يزوج وهذا مطرد على أصل أبى حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط فى العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعلل ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء فى مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية فى الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطرد هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبة لاستحالة تفويض النكاح الى العصبة ولا عصبة ونحن به نقول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبه ولا كلام فيه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وايجاب و ولاية ندب واستحباب وهذا على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد و ولاية شركة وهى قول أبى يوسف الآخر وكذا تقول الشافعى الا أن بينهما اختلافا فى كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والايجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد فى الغلام هو الصغر وفى الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما فى الصغير والصغيرة وعنده فى الصغير كذلك أما فى الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفى الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج وعلى هذا يبتنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف فى انهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فألتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح و بالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الاول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها و بالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره ان شاء الله تعالى في مسئلة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله و يجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة و بالفعل أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجرى مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر والمراد منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا يثبت بالنص مرة و بالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين و بثالث وهو السكوت وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحي يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها و روى سكوتها رضاها و روى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب و روى البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وهذا أيضا نص ولان البكر تستحي عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها اذنا و رضا بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها وانها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجح جانب الرضا على جانب السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحي عن الاذن فلا تستحي عن الرد فلما سكتت ولم ترد دل انها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانها يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد تحقيرا له وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة فبطل رجحان دليل الرضا ولانها انما تستحي من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره أجنبي فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الابعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لاتثبت الا بالقول وإذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كانها سكتت فكان رضا (وجه) الرواية الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن والاجازة ولو زوجها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذى أجازته وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كانها تزوجت بزوجين وذلك باطل كذا هذا وان سكتت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجيز أحدهما بالقول أو بفعل يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكتت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان السكوت من البكر كالاجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثانى لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكتت فى الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن وليا لما ذكرنا ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجها فدل ان السكوت عند استئمار الولى اذن دلالة وقالوا فى الولى اذا قال للبكر انى أريد أن أزوجك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره أولى منه كان اجازة لان قولها فى الفصل الاول اظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان وقولها فى الفصل الثانى قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولى أريد أن أزوجك من رجل ولم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجك فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكتت فمن أيهم زوجها جاز ولو سمى لها الجماعة مجملا بأن قال أريد أن أزوجك من جيرانى أو من بنى عمى فسكتت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال والله تعالى الموفق وذكر فى الفتاوى أن الولى اذا سمى الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكتت فسكوتها لا يكون رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولى فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج قد أذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهى تنكر فكان القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فالقول قولها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادثا وهو الرد والزوج ينكر فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهى منكرة فى الحقيقة لان الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهى تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله وان كان مدعيا للرد ظاهرا لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم فى هذين الفصلين لا يمين عليها فى قول أبى حنيفة وفى قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجرى فى الاشياء

السنة عنده وعندهما يجرى والمسئلة تذكران شاء الله تعالى فى كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم فى البكر البالغة والثيب البالغة فى الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللاب ولاية قبض صداق البكر بغير اذنها الا اذا نهته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة فى الحكم لا فى الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبنى على ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف فى أن كل من زالت عذرتها بوثبة أوطفرة أوحيضة أوطول التعنيس أنها فى حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء انها تزوج كما تزوج الثيب (وأما) اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر فى نفسها والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجرى عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا فلا يكتفى بسكوتها ولابى حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه فى البكر هو الحياء وقد وجد ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تستأمر النساء فى أبضاعهن فقالت عائشة رضى الله عنها لان البكر تستحيى يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضى الله عنها ان البكر تستحيى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب يقتضى اعادة السؤال لان الجواب لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحيى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف فى الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء فى البكر مانع من النطق بصريح الاذن بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها فى الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهى محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها وهى لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود فى حق هذه وان كانت ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فحينئذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن الاذن عند استئمار الولى يعد رعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها فى الرجال (وأما الحديث) فالمراد منه الثيب التى تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر التى زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك فى هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعى أنه لا يجوز انكاحها للحال ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجها الولى بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة فى اللغة ولان الثيابة دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولى عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح فى جانب النساء ضرر قطعا لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد فى الثيب الصغيرة والجواز فى البكر ثبت بفعل النبى صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ماذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لانثى لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما الا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهى حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولى عليه والعارض ليس الا الثيابة وأثرها فى زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبتهم وللصحبة أثر فى الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولى ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولى قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفى ثبوت الولاء فائدة فتثبت ولهذا تثبت فى الجنون الاصلى كذا فى الطارئ وتثبت ولاية التصرف فى ماله كذا فى نفسه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا فى حق المولى عليه لا ضارا فى حقه فليس للاب والوصى والجد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرهما لان هذا التصرف ضار فى حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصغير مال فى مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجد والوصى والمكاتب والمفاوض والقاضى وأمين القاضى لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يملكون (وجه) قول أبى يوسف أن هذا تصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكونه كشريك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكت لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو زوج امته من عبد ابنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالاجنبى واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمتنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فكان نفعا محضا فيملكه قوله يحتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحققة للحال لامر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا زوج الاب أو الجد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس فى مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس فى مثله يجوز فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجد شيأ مما ذكرنا لا يجوز فى قولهم جميعا (وجه) قولهما أن ولاية الانكاح تثبت نظرا فى حق المولى عليه

ولا نظر فى الحط على مهر المثل فى انكاح الصغيرة ولا فى الزيادة على مهر المثل فى انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولابى حنيفة ما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه زوج عائشة رضى الله عنها وهى صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم ان مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الاب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أنفع وأجدى من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعانى المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب والجد لان وجه الضرر فى تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التى تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما بأقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد وبخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز لانه أنفع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما فى حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فى مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كفء فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى فى كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف فى البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى فى كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج اذا زوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبى حنيفة لاطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء وعندهما لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما فى مثل هذا الموضع لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى فى موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على ابنه الصغير لا يصدق فى اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يصدق من غير شهود وصورة المسئلة فى موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبى حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثانى أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح فى حال الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح أنه لا يقبل عند أبى حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة (وجه) قولهما أنه أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن متهما فى الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالفىء فى مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال فى العدة راجعتك لما قلنا كذا هذا ولابى حنيفة قول النبى صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونفى النكاح بغير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده وانما يتم به وبشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة فى النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فأبو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبرا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا الا في العبارة فانها للولي خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة الولي أيضا وعلى هذا ينبني الحرة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها أو زوجها فضولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير كفء فللاولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما وستأتي المسئلة ان شاء الله في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يجيزه الولي والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وايلاؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد انه رجع الى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون الولي الا انهما اختلفا فقال محمد ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ باذن الولي واجازته وينعقد بعبارة الولي وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم هذا خطاب للاولياء والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي لان النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته أما نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوج وأما ثمرته فالاستفراش كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأي الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما امرأة تزوجت بغير اذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه ولان للاولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير اذن وليها (وجه) ما روي عن أبي يوسف انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفء يحققه انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاضلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ما اذا كان لها ولى وبين ما اذا لم يكن لها ولى أن وقوف العقد على اذن الولى كان لحق الولى لا لحقها فاذا لم يكن لها ولى فلا حق للولى فكان الحق لها خاصة فاذا عقدت فقد تصرفت فى خالص حقها فينفذ وأما اذا زوجت نفسها من كفء وبلغ الولى فامتنع من الاجازة فرفعت أمرها الى الحاكم فانه يجيزه فى قول أبى يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولى فاذا امتنع من الاجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبى يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذا زوجت نفسها من كفء فاذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا وانقلبت الولاية الى الحاكم ولابى حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقاده بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف فى المسئلتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليها فيقتضى تصور النكاح منها والثانى انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أى يتناكحا أضاف النكاح اليهما من غير ذكر الولى وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولى والثانى أنه نهى الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذا تراضى الزوجان والنهى يقتضى تصوير المنهى عنه وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولى عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها فى النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبى العاقل اذا بلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما ثبتت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف فى نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشئ مع المنافى لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود فى الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف فى مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولى نفسها فى النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للاولياء بالانكاح ليس يدل على أن الولى شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة الى الخروج الى محافل الرجال وفيه نسبتهن الى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالانكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيبه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ان ذلك على الندب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى مع ما حكى عن

بعض

بعض النقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على انا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزوج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشتبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقا بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزويج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهرى فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفا في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الامة لانه روى في بعض الروايات أيما امرأة نكحت بغير اذن مواليها دل ذكر الموالى على ان المراد من المرأة الامة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد ان للولى حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضرا يجبر على التزويج اذا أبى وعضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفء ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتمعا أن يدفعا ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو ادى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بحجة أو بعمرة صح احرامه حتى لو أعتق يمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا للشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشترى الدار نفذت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

﴿ فصل ﴾ وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة على ذوى الرحم

سواء كانت العصبة أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر والثاني قرب القرابة يتقدم الاقرب على الابعد سواء كان في العصبات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم لكن في العصبات خاصة بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابعد وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابعد وانما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية نظر وتصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابعد ولان القرابة ان كانت استحقاقها بالتعصيب كما قالا فالابعد لا يكون عصبة مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة كما قال أبو حنيفة فالابعد لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه واذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد أب الاب لوجود العصوبة والقرب والجد أب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندهما يشتركان في الميراث فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وان اجتمعا قلت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف الاب انظر لها لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن ليس منهم ألا ترى أنه ينسب الى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان ولاية التزويج مبنية على العصوبة والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبة والاب صاحب فرض فكان كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) رواية المعلى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فايهما زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على هذا الخلاف والافضل في المسئلتين ان يفوض الابن الانكاح الى الاب احتراما للاب واحترازا عن موضع الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الاخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا وبيان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابعد اذا كان الاقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فللابعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للابعد مع قيام الاقرب بحال وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم انها باقية الا ان حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز فقيام ولايته تمنع الانتقال الى غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه ان للقاضي ان يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابعد زيادة نظر في حق العاجز فتثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابعد متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
لا يفوته غالبا والاقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالبا لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
واستطلاع رأيه غالبا وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابعد أقدر على احراز الكفء
من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فممنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
لا يجوز فولايته منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتابا
الى الابعد ليقدم رجلا في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعد ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضرا فقدم رجلا ليس للابعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأي الاقرب لخروجه من أن يكون منتفعا به بالغيبة فكان
ملحقا بالعدم فصار كانه جن أومات اذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصلي سواء ولان القول بثبوت الولاية
للابعد مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب ربما يزوجها من انسان حيث هو ولا يعلم الابعد بذلك
فيزوجها من غيره فيطؤها الزوج الثاني ويجيء بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
ثم ان سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فايهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أوعمان في
درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفء ان اتفق حيث الابعد زوجها منه وان اتفق حيث
الاقرب زوجها منه فيكمل النظر الا أن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت
الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقاويل في تحديد الغيبة المنقطعة
وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليس بغيبة
منقطعة وعن محمد روايتان أيضا روى عنه ما بين الكوفة الى الري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
ابن شجاع اذا كان غائبا في موضع لا تصل اليه القوافل والرسل في السنة الا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
والآخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حياله ان
يزوج رضي الآخر أوسخط بعد ان كان التزويج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز من
غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لانها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلا على حدة
فان وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقعا مرتبا
فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولانه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الآخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحد الاولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقين فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى فى شرائط اللزوم

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الولاء فسبب ثبوتها الولاء قال النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولاء العتاقة نوعان ولاية حتم وايجاب وولاية ندب واستحباب عند أبى حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا فى ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ماهو شرط ثبوت تلك الولاية الا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاء له لان مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وأما مولى الموالاة فله ولاية التزويج فى قول أبى حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبى يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصوبة شرط عندهما ولم توجد

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الامامة فسببها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ماهو شرط تلك الولاية فى النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولى أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له والثانى يخص أحدهما وهو ولاية الندب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعضل من الولى لان الحرة البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهى عن الشئ أمر بضده فاذا امتنع فقد أضر بها والامام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية اليه وليس للوصى ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعدو موضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وأنها لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولى لانعدام سبب ثبوت الولاية فى حقه أصلا ولو أنكح ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعى لا ينعقد أصلا والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع

﴿ فصل ﴾ ومنها الشهادة وهى حضور الشهود والكلام فى هذا الشرط فى ثلاث مواضع أحدها فى بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثانى فى بيان صفات الشاهد الذى ينعقد النكاح بحضوره والثالث فى بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف فى أن الاشهاد فى سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى فى باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه فى قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل فى باب الرجعة وأشهدوا ذوى عدل منكم (وجه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر والنهى عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهى عن الشئ أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التى تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لم

تكن

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة فى النكاح ما شرطت الا فى النكاح للحاجة الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والانكار فى الثانى اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما روى أنه نهى عن نكاح السر فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر اذ السر اذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفى

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه وقوله صلى الله عليه وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما صفات الشاهد الذى ينعقد به النكاح وهى شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والمماليك قنا كان المملوك أو مدبرا أو مكاتبا من مشايخنا من أصل فى هذا أصلا فقال كل من صلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هى نفاذ المشيئة وهؤلاء ليس لهم ولاية الانكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب فانه يزوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك بعقد الكتابة وكان التزويج من المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه وعن أبى يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلا وقال كل من جاز الحكم بشهادته فى قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الحضور لفائدة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها فى الجملة كان الحضور مفيدا ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ عليه قضاؤه

﴿ فصل ﴾ ومنها الاسلام فى نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فانه يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء كانا موافقين لها فى الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعى فهو مبنى على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطى لاجماعنا على أن فسق التعاطى لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة فى حق

الكافر ليست بحجة فى حق المسلم فكانت شهادته فى حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الاشهاد فى جانب الزوج فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وقول النبى صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطا فى نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطا فى نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من النفى اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة فى اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا والكافر الشاهد يصلح وليا فى هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهدا وكذا يجوز للقاضى الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاؤه فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفى الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد فى جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة فى حق المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما لا تصلح حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفى جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انا ان سلمنا قوله ليس بحجة فى حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لانعقاد النكاح فانه ينعقد بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة ذميين عند الدعوى ينظر فى ذلك ان كانت المرأة هى المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعى والمرأة منكرة فعلى أصل أبى حنيفة وأبى يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقولا ذلك واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالا كان معنا رجلان مسلمان أو لم يقولا ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات فعل المسلم لانهما ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده وان شهدا على انهما حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضا لان هذه ان كانت شهادة الكافر على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كمسلم ادعى عبدا فى يد ذمى فجحد الذمى دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا الذمى قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضى لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابى حنيفة وابى يوسف على نحو ما ذكرنا فى جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللكافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهدا للزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما لانهما لو كانا فى الوقتين جميعا كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿ فصل ﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعنى حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح فى ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا فى شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته فى الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح فى أهلية التحمل وانما يقدح فى الاداء فيظهر أثره فى الاداء لا فى الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضى القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تحرى القاضى الصدق فى شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود فى القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود فى القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأبيد خلافا للشافعى لان كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح فى الاداء لا فى التحمل ولانه يصلح وليا فى انكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته فى الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعى وهى مسئلة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح الا فى الاداء لتعذر التميز بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح فى ولاية الانكاح ولا فى قبول النكاح بنفسه ولا فى المنع من جواز القضاء بشهادته فى الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعى شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة فى كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط فى نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعى اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام فى القبول نذكره فى كتاب الشهادات ونتكلم ههنا فى انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعى بالمروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل ولا عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من النفى اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته فى الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لانعقاد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعى لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة فى باب النكاح للحاجة الى صيانته عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لا منها أو ابنيها لا منه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لابويه غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو زوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخوا المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعى منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعى فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك زيد فأنت حر ثم قال العبد كلمني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ابنا زيد ان أباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضروا عقد الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها أن تكون المرأة محللة وهي أن لا تكون محرمة على التأبيد فان كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأبيد محال والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفنا فيها باخراجها من أن تكون محلا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمر فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الاجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريما للجدات من طريق الاولى كتحريم التأفيف نصا يكون تحريما للشتم والضرب دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة اليه شرعا فلا تدخل تحت نص الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذا ههنا ولنا نقول بنت الانسان اسم لانثى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا أنه لا تجوز الاضافة شرعا اليه لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة ان النسبة الحقيقية ثابتة الا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجريان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وان سفلن بدلالة النص لانهن أقرب من بنات الاخ وبنات الاخت ومن الاخوات أيضا لان الاخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة هناك ذكرا للحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لاب وأم أو لاب أو لام لاطلاق اسم الاخت والعمة والخالة ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لاب وأم أو لاب أو لام وعمة أمه وخالته لاب وأم أو لاب أو لام بالاجماع وكذا عمة جده وخالته وعمة خالته وخالتها لاب وأم أو لاب أو لام تحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الاخ وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان سفلن بالاجماع ومنهم من قال ان حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا يثبت بالنص أيضا لانطلاق الاسم عليهن فان جدة الانسان تسمى اماله وبنت بنته تسمى بنتاله فكانت حرمتهن ثابتة بعين النص لكن هذا لا يصح الا على قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بين حكميهما منافاة لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز ألا ترى أن من نفى اسم الام والبنت عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في الشرع أيضا حتى ان من قال لرجل لست أنت بابن فلان لجده لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولان نكاح هؤلاء يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وذلك يفضي الى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه وقطع الرحم حرام والمفضي الى الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لان قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الامهات بمعنى آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم ونهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك وانه ينفي الاحترام فيؤدي الى التناقض وتحل له بنت العمة والخالة وبنت العم والخال لان الله تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محللات وكذا عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقي غيرهن تحت العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك الى قوله عز وجل وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما يثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم سواء كان دخل بزوجته أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شجاع البلخي و بشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد مالم يدخل بنتها حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبر اذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمرو ومعناه جاءني عمرو فكان معنى قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهموا ما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهمة أي مطلقة لا فصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى انه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل انها ولدت أولادا فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضي الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمتها وخالتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب فى موضع الاحتياط ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد فى منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغى ان تحرم الربيبة بنفس العقد على الام الا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقى الحكم فى الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط المذكور فى آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا الاصل مسلم فى الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما فى الصفة الداخلة على المذكور فى آخر الكلام فممنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاءنى زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذى يليه دون زيد وقوله عز وجل اللاتى دخلتم بهن وصف اياهن بالدخول بهن لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطا على أن هذه الصفة ان كانت فى معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لاثبات حكم يقتضى وجوده عند وجوده اما لا يقتضى عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفا على قيام الدليل وفى نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال عز وجل وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافيا الحكم فى غير الموصوف لكان ذلك القدر كافيا ونحن نقول بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفى الحرمة عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بنتها وهو ماذكرنا فتثبت الحرمة ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم وأما جدات الزوجة من قبل أبيها وأمها فانها عرفت حرمتهن بالاجماع ولماذكرنا من المعنى فى الامهات لا بعين النص الا على قول من يجيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافى بين حكميهما على ماذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان صحيحا فاما اذا كان فاسدا فلا تثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ماذكرنا لان الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافا اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة الا به والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيها وان سفلن اما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجته فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته فى حجره أولا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون فى حجره وروى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه نصا لظاهر الآية قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة بوصف كونها فى حجر زوج فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة يقيد التحريم به حتى لا يحرم على ربيبته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم فى غير الموصوف بخلافه اذا لتنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة الرجل التى دخل بأمها وهى فى حجره بهذه الآية واذا لم تكن فى حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا الى قطيعة الرحم سواء كانت فى حجره أو لم تكن على ما بينا فيما تقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم ان الربيبة تكون فى حجر زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما فى قوله عز وجل ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع و بما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد عند امكان العمل بهما

﴿ فصل ﴾ وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرم على الرجل حليلة ابنه من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الا من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبنى أيضا على ما ذكر فى سبب نزول الآية لان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبنى فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدى الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب فى موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الا على قول من يقول انه يجوز أن يرادا من لفظ واحد والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الفرقة الرابعة فمنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أو لا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفضى الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذى هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد عند عدم التنافى ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليه أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن وتحرم هى على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء فى النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت بالمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء لا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هى أن يشتهى بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمجبوب ونحو ذلك وقال الشافعى لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله فى المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعى لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعى بقوله تعالى وربائبكم

اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن حرم الربائب المضافة الى نسائنا المدخولات وانما تكون المرأة مضافة الينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لانه ليس بمعنى الدخول ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شئ فى الاحرام وكذلك اللمس فى قول وفى قول يثبت لانه استمتاع بها من وجه فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل فى العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك واما أن يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافى بينهما كانه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص فى الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولو لم يكن النظر الاول محرما الثانى وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة المنكوحة نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا باللمس لان النظر دون اللمس فى تعلق الاحكام بهما ألا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفى الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شئ بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب فى موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضى الى الحدث مقام الحدث فى انتقاض الطهارة احتياطا لامر الصلاة والقبلة والمباشرة فى التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعا بين المرأة وبنتها فى الوطء من حيث المعنى لان وطء احداهما يذكره وطء الاخرى فيصير كانه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود فى الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هى حجة عليه لانها تقتضى حرمة ربيبته التى هى بنت امرأته التى دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح و يحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن فى هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول فى النكاح وهذا ينفى الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن فى هذه الآية حجتنا على اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله فى العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخالها فى الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة هى الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء و يحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطا وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب ولئن ثبت فنقول بموجبه لان المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها وذا لا يحرم عندنا اذ المحرم هو الوطء ولا ذكر له فى الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فموضع بيانها كتاب الرضاع فكل من حرم لقرابة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيانا بلاغ و بين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكره فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من يحرم ممن ذكرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته و بنتها من الرضاع الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة لابيها وأمها وان علون و بنات بناتها و بنات أبنائها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أبى الرضاع وابى أبيه وتحرم منكوحة ابى الرضاع وابى أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوأة و بنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها و بنات بناتها وتحرم الموطوءة على أبى الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا سواء كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا فى مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع نذكرهما فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التى يتزوجها جمعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع نسوة فى الاجنبيات وجملة الكلام فى الجمع ان الجمع فى الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع فى النكاح وجمع فى الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين ذوات الارحام فى النكاح فنقول لا خلاف فى أن الجمع بين الاختين فى النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم لان العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين المرأة و بنتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بلا خلاف واختلف فى الجمع بين ذواتى رحم محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال عثمان البتى الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة و بنتها ليس بحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل فى التحريم فكان داخلا فى الاحلال الا أن الجمع بين المرأة و بنتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وزاد فى بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن من تروج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أختها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمة أو بنت الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا لئلا يشكل ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون الآخر كنكاح الامة على الحرة أنه لا يجوز و يجوز نكاح الحرة على الامة ولان الجمع بين ذواتى محرم فى النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعان و يختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك يفضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدى اليه والى هذا المعنى أشار النبى صلى الله عليه وسلم فى آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهن وروى فى بعض الروايات

فانهن يتقاطعن وفي بعضها أنه يوجب القطيعة و روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة فى النكاح وقالوا انه يورث الضغائن و روى عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه أنه كره الجمع بين بنتى عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أى ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها مما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى هو وحى غير متلو وعلى أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يفضى الى قطع الرحم فكانت حرمته ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم فى آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لابيها وهما واحد لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتى رحم وقال زفر وابن أبى ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما ايتهما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما فى النكاح وليست احداهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينه وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول فى النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى فى موضعه وان تزوج احداهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بينا ولا يجوز له أن يطأ الاولى مالم تنقض عدة الثانية لما نذكر ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين فى عقدتين لا يدرى أيتهما أولى لا يجوز له التحرى بل يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما فاسد بيقين وهى مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هى الاولى ولا بينة لها يقضى لهما بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى و روى عن أبى يوسف أنه لا يلزم الزوج شئ و روى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالتا لا ندرى أيتنا الاولى لا يقضى لهما بشئ لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطلحتا على شئ فحينئذ يقضى لهما وكذلك المرأة وعمتها وخالتها فى جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة فى نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها فى عدة أختها وكذلك التزوج بامرأة هى ذات رحم محرم من امرأة بعقد منه والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتى المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعا من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعى أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول فى نكاح فاسد أو بالوطء فى شبهة وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله يجوز الا فى عدة من طلاق رجعى و روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل قولنا نحو

علي وعبد الله بن عباس و زيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس للعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة والفراش قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه أحكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى أحكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه ببقاء بعض أحكامه والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا الا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجه بالقرابة وألحقت المنكوحة من وجه وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تفضي الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرومة الحظ الحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت أدعى الى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرأته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الاخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

﴿فصل﴾ وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروي ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقي عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما وأما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية فالاخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا ملك أختين فله أن يطأ احداهما لان الامة لا تصير فراشا بالملك واذا وطئ احداهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

فى الوطء حقيقة وهذا لايجوز ولو كانتا يحل له وطء الاخرى فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف انه قال لايحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال فى هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعا ماءه فى رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها لا للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعا بينهما فى الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكما فلو وطئ المشتراة لصار جامعا بينهما فى الوطء ولو كانت فى ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها أو تزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة مالم يحرم فرج الامة التى فى ملكه أو أم ولده وقال مالك لايجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل أنه لايجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعا لما بينا فى الوطء وانه لايجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضا لان النكاح يلاقى الاجنبية ولايجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعا بينهما فى الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجودا حكما بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوبة منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكما واطئا بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعا بينهما وطأ ولان الامة لاتصير فراشا بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعا بينهما فى الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفى نسب ولدها بمجرد قوله وهو مجرد النفى من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعا بينهما فى الفراش مطلقا فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفى من غير لعان والله عزوجل أعلم ولايجوز أن يتزوج أخت أم ولده التى تعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ويجوز أن تتزوج أربعا فى عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لايجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة فى الحرة لمكان الجمع بينهما فى النكاح من وجه ولم يوجد فى أم الولد لانعدام النكاح أصلا ولان العدة فى أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت ام ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذا لم يكن فراش الملك حقيقة مانعا فاثره أولى ان لا يمنع ولابى حنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعا بينهما فى الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين فى زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لايحل له وطء المنكوحة حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعا بينهن وبينها فى الفراش لكن الجمع ههنا فى الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أربعا قبل الاعتاق يحل له وطؤهن ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عزوجل أعلم

﴿فصل﴾ واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضا جمع فى النكاح وجمع فى الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع فى النكاح فنقول لايجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والآخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرباع ضعف الاربعة فجملتها ثمانية عشر ولنا ماروى ان رجلا أسلم وتحته ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينا من العبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرباع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرباع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلابد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رباع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورباع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أئنكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الاولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجواري لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم أي ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرباع بايفاء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجواري والتسري بهن وذلك قوله عز وجل أو ماملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لا حق لهن قبل المولى في القسم والجماع

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون تحته حرة وهو شرط جواز نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحرة والاصل فيه ماروي عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان الحرية

تنبئ عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرة ادخال على الحرة من لا يساويها فى القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحاق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حرا أو عبدا عندنا لان ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل وعند الشافعى يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة بناء على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده فى حق الحر لا فى حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة جاز وقد حصل الجمع وانما المحرم هو نكاح الامة على الحرة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها فى عدتها لا يحنث ولابى حنيفة ان نكاح الامة فى عدة الحرة نكاح عليها من وجه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائما من وجه فكان نكاحها عليها من وجه والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه فى باب الحرمات احتياطا فيحرم كنكاح الاخت فى عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل ان من شرائط جواز نكاح الامة عند أبى حنيفة أن لا يكون فى نكاح المتزوج حرة ولا فى عدة حرة وعندهما خلو الحرة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعى من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون فى نكاحه حرة وأن لا يكون قادرا على مهر الحرة وأن يخشى العنت حتى اذا كان فى ملكه أمة يطؤها بملك اليمين جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعنده لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من أمة واحدة عندنا وعنده اذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة ولا خلاف فى أن طول الحرة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعى بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرة شرطا لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما فى قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضا ولان جواز نكاح الاماء فى الاصل ثبت بطريق الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعا له وكان فى نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأ والى هذا أشار عمر رضى الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج حرة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحته حرة لا يجوز نكاح الامة وهذا لان الارقاق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون منتفعا به فى حق نفسه ويصير ملحقا بالبهائم وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرة فبقى الحكم فيها على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرة لارتفاع الضرورة بالحرة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبدا لان نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعا له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها ولان النكاح عقد مصلحة فى الاصل لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل فى المحل وقد وجد والآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينفى الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضي العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم على أن العنت يذكر ويراد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لأعنتكم أي لضيق عليكم أي من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكر ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول ان عنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب الى حدوث رق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبتها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الاختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وههنا المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل أعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد وهل ينقسم المهر عليهما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجها مسلما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسبيات اللاتي سبين وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سبيت كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج اتيانها زنا الا ما سبيت والمراد منه التي سبيت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أي ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجه كالثابت من كل وجه فى باب الحرمات ولانه لا يجوز التصريح بالخطبة فى حال قيام العدة ومعلوم ان خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلما لم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول فى نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة الى الازواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف وانما يظهر أثره فى حق الغير ويجوز نكاح المسبية بغير السابى اذا سبيت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم والمراد منه المسبيات اللاتى هن ذوات الازواج فقد أحل الله تعالى المسبية للمولى السابى اذ الاستثناء من التحريم اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهى المرأة خرجت الينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما ان الفرقة وقعت بتباين الدار فتقع بعد دخولها دار الاسلام وهى بعد الدخول مسلمة وفى دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولابى حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمته فالامتناع عن نكاحها للعدة والعدة فى حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهى عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحربى على المسلمة الخارجة الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسبية وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست فى حكم الذمية تجرى عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا اذا هاجرت الينا وهى حائل فاما اذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية عن أبى حنيفة وسنذكرها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد انسان وهى حامل من مولاها لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا لان الحمل اذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محترم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا انه يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبى يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت النسب وهذا لان المقصود من النكاح هو حل الوطء فاذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فاذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة فى طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافى النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملا فعن أبى حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتى أبى يوسف عنه وعن أبى يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع (وجه) هذه الرواية ان ماء الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا حمل ثابت النسب لان انساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لان حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فانها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاها بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية دون الزوج اذا كانت حاملا وأخرجت الى دار الاسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحيضة اذا كانت حاملا والاصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أوطاس الالا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فان لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتد مثله لانه ترك ملة الاسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام اما بالقتل ان كان رجلا بالاجماع واما بالحبس والضرب ان كانت امرأة عندنا الى أن تموت أو تسلم فكانت الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولان ملك النكاح ملك معصوم ولا عصمة مع المرتدة ولان نكاح المرتد لا يقع وسيلة الى المقاصد المطلوبة منه لانه يجبر على الاسلام على ما بينا فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته فاذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الاولى كالرضاع لان المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق ان الاصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لان ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح الا أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء اسلامها لانها آمنت بكتب الانبياء والرسل في الجملة وانما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الامر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الامر تنبهت وتأتي بالايمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها الى الاسلام وينبهها على حقيقة الامر فكان في نكاح المسلم اياها رجاء اسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فانها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجود الاباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت اليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجز انكاحها وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والكتابية مشركة على الحقيقة لان المشرك من يشرك بالله تعالى في الالوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى ان الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات الا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الاماء منهن على ظاهر العموم ولان جواز نكاح الاماء في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فيما تقدم والضرورة تندفع بنكاح الامة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ماوراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل فانكحوا ماطاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة الكتابية الاما خص بدليل وأما الآية فهى فى غير الكتابيات من المشركات لان أهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم فى متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى مايود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين فى نار جهنم فصل بين الفريقين فى الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات اذا كن عفائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان فى كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل فى نكاح الاماء الفساد ممنوع بل الاصل فى النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والاصل فى المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى فى غيره على ماعرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلناه مبارك الى قوله أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت عليكم لئلا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف فى خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ماقلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لانه لو كان أحد أبويه مسلما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابى له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعلو بنفسه وبأحكامه ولان رجاء الاسلام من الكتابى أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابئات فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف فى الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبى حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فى الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب فى بعض دياناتهم وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبى يوسف ومحمد أنهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم

﴿فصل﴾ ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان فى انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة فى الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء فى العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم فى الدين اليه وقعت الاشارة فى آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

فى المشركين لكن العلة وهى الدعاء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابى كما لا يجوز انكاحها الوثنى والمجوسى لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فجائز فى الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح فى الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته فى ذلك وقال النبى صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدى الى أمر قبيح وهو الطعن فى نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثيرا منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فاذا أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولى دين واختلافهم فى شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم فى بعض شرائعهم وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

﴿فصل﴾ ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة فى ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضى أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضى ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدى الى أن يكون الشخص الواحد فى زمان واحد واليا ومولياعليه فى شئ واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملكه فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه لما نذكر ان شاء الله تعالى فى موضعه

﴿فصل﴾ ومنها التأبيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثانى أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بها من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثانى انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عقد الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون فى عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فانما يجب فى النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التحريم والدليل على انها ليست بنكاح انها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجرى التوارث بينهما فدل انها ليست بنكاح فلم تكن هى زوجة له وقوله تعالى فى آخر الآية فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون سمى مبتغى ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين وقوله عز وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجارة الاماء نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء فدل على الحرمة وأما السنة فما روى عن على رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية وعن سمرة الجهنى رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول انى كنت أذنت لكم فى المتعة فمن كان عنده شئ فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيأ فان الله قد حرمها الى يوم القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما المعقول فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فما استمتعتم به منهن أى فى النكاح لان المذكور فى أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات فى أول الآية فى النكاح وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أى بالنكاح وقوله تعالى محصنين غير مسافحين أى غير متناكحين غير زانين وقال تعالى فى سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به الى الاستمتاع بالنكاح وأما قوله سمى الواجب أجرا فنعم المهر فى النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن أى مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وقوله أمر تعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع قلنا قد قيل فى الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فآتوهن أجورهن اذا استمتعتم به منهن أى اذا أردتم الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى اذا أردتم تطليق النساء على أنه ان كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبى اذا طلقتم النساء وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث والحقوق التى يجب فيها النكاح أى النكاح هو الذى تثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شئ منها بالمتعة والله أعلم وأما الثانى فهو أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وانه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه قال اذا ذكرا من المدة مقدار ما يعيشان الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكرا من المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة فى الغالب يجوز النكاح كانهما ذكرا الابد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة فبطل الشرط وبقى النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو اما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبدا لاسبيل الى الاول لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر فى العقود معانيها لا الالفاظ كالكفالة بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثانى لان فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أتى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فممنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأتى به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق فى النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام فى هذا الشرط فى مواضع فى بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفى بيان أدنى المقدار الذى يصلح مهرا وفى بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها وفى بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفى بيان ما يتأكد به كل المهر وفى بيان ما يسقط به الكل وفى بيان ما يسقط به النصف وفى بيان حكم اختلاف الزوجين فى المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعى ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بلا خلاف وانما تجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركة الزوج ولا خلاف فى أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع نفيه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عمن طلق فى نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فمتعوهن والمتعة انما تجب فى نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكرا للمهر ضرورة احتج الشافعى بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمى الصداق نحلة والنحلة هى العطية والعطية هى الصلة فدل أن المهر صلة زائدة فى باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا ينبئ الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك فى منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة فى اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة فى حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذمى اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ماتا فى هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبى حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا ينفى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل فى الابضاع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لا لحكم التعليق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيأ وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال السائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأيي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحا لم يفرح مثله في الاسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده لان ماضاق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه ومايتيسر طريق اصابته يهون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها امافي نفسها واما في المتعة وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ماقلنا وفساد ماقال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ماليس بواجب وكذا لها ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين يقال ماتحلتك أي مادينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي دينا أي انتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح دينا فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبئ عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تصلح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبئ عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيلا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا انا لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم ومايدينون حتى انهما لو ترافعا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضي بمهر المثل لورثة المرأة عندهما وعند أبي حنيفة انما لا يقضي لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهما معا في زمان واحد نادر وانما الغالب موتهما على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والابراء عن البعض مع ماأنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقادم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لابي حنيفة أرأيت لو أن ورثة علي ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضي به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدهما فيجب مهر المثل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا فأدناه عشرة دراهم أو ماقيمته عشرة دراهم وهذا

عنـد ناوعنـد الشافعي المهر غـير مقدر يستوي فيـه القليـل والـكثير وتصلح الدانق والحبـة مهرا واحتج بما روى عن رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم أنه قال من أعطى فى نكاح ملء كفيه طعاما أودقيقا أوسويقا فقـد استحل وروى عن أنس رضى الله عنـه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهـم فدل أن التقدير فى المهر ليس بلازم ولان المهر ثبت حقا للعبـد وهو حق المرأة بدليـل أنهـا تملك التصرف فيـه استيفاء واسقاطا فـكان التقدير فيـه الى العاقدين (ولنـا) قوله تعـالى وأحل لـكم ما وراء ذلـكم ان تبتغوا بأموالـكم شرط سبحانه وتعـالى أن يكون المهر مالا والحبة والدانق ونحوهما لا يعـدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضى الله عنـه عن رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبـد الله بن عمر رضى الله عنهـم انهـم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهـم قالوا ذلك توقيفا لانه باب لا يوصـل اليـه بالاجتهاد والقياس ولانه لما وقع الاختـلاف فى المقدار يجب الاخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاسـتحلال اذا ذكر فيـه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعنـدنا الاسـتحلال صحيح ثابت لان النـكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصح من غـير تسمية شيء أصلا فعند تسمية مال قليـل أولى الا أن المسمى اذا كان دون العشرة تـكمل عشرة وليس فى الحـديث نفي الزيادة على القدر وعنـد نا قام دليـل الزيادة الى العشرة لما نذكر فيـكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لان فيـه وزن نواة من ذهب وقد تـكون مثل وزن دينار بل تـكون أكثر فى العادة فان قيـل روى ان قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم انه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغـير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم ان النواة كان يبلغ وزنهـا قيمة عشرة دراهم وبه قال ابراهيم النخعي على أن القدر المذكور فى الخبر والاثر كان يحتمل أن يكون معجلا فى المهر لا أصـل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبـل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله فى حال جواز النـكاح بغير مهر على ما قيـل ان النـكاح كان جائزا بغـير مهر الى أن نهـى النبي صـلى الله عليـه وسـلم عن الشغار وأما قوله ان المهر حق العبد فـكان التقدير فيـه الى العبـد فنقول نعم هو فى حالة البقاء حقها على الخلوص فأما فى حالة الثبوت فحق الشرع متعلق بها بانه لخطر البضع صيانة له عن شبـهة الابتذال بايجاب مال له خطر فى الشرع كما فى نصاب السرقة فان كان المسـمى أقل من عشرة يكمل عشرة عنـد أصحابنا الثـلاثة وقال زفر لهـا مهر المثل (وجـه) قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فقسدت التسمية كما لو سمى خمرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنـا) أنه لمـا كان أدنى المقـدار الذى يصلح مهرا فى الشرع هـو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للـكل لان العشرة فى كونهـا مهـرا لا تتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا لـكله كما فى الطلاق والعـفو عن القصاص وأما قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فتفسد التسمية فنقول التسمية انما تفسـد اذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسـمى مال وان قل فهو معلوم الا أنه لا يصلح مهرا بنفسه الا بغيره فـكان ذكره ذكرا لما هو الادنى من المصلح بنفسه وفيـه تصحيـح تصرفه بالقـدر الممكن فـكان أولى من الحـاقه بالعدم وفيـه أخذ باليقين أيضا فـكان أحق بخـلاف ما اذا ذكر خمرا أو خنزيرا لان المسمى ليس بمـال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره فقسدت التسمية فوجب الموجب الاصـلي وهو مهر المثـل ولو تزوجها على ثوب معـين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معـين فذلك مهرها اذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه اليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لهـا الا ذلك ولو كانت قيمته يوم العـقد ثمانية فلم يسلمه اليهـا حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المـكيل والموزون فقال فى الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفى المـكيل والموزون يوم العقد وهـذا الفرق لا يعقل له وجه فى المعـين لان الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون اذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في احدى الروايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرواية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب شيأ قيمته عشرة فيعتبر بسعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيأ ولانه لما سمى ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصار كانه سمى ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لا انه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا ثم الاصل في التسمية انها اذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر والمسئلة قد مرت واذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لان العوض الاصلي في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فاذا لم يصح التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلي ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كانه تزوجها ولم يسم شيأ وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الربا والربا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال فى حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فى حق المسلم فلا تصح تسمية شئ من ذلك مهرا وعلى هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعى فاسد واحتج بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهى يوجب فساد المنهى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصداقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطا فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق فى بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالى عن العوض مأخوذ من قولهم شغر البلد اذا خلا عن السلطان وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعى التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعة فى نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح فى رعى الغنم كما لا تصح فى الخدمة لان رعى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل فى رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح فى رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف فى خدمته لها ولا خلاف فى أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعى فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهرا ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال فى سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا فى النكاح واذا كانت مالا صحت التسمية الا انه تعذر التسليم لما فى التسليم من استخدام الحرة زوجها وانه حرام لما نذكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجبت عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم فى سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة واذلالا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الاصل فصار كما لو سمى مالا قيمة له كالخمر والخنزير وهنالك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لا استهانة فيه

ولا

ولا مذلة على الرجل كرعى دوابها وزراعة أرضها والاعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لان ذلك من باب القيام بأمرها الا من باب الخدمة بخلاف العبد لان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم ولان مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كالاب اذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لان خدمة الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لان خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو التحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما اذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الامر لا يخلو اما ان سمى ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح مهرا واما ان سمى ما لا يصلح مهرا فأشار الى ما يصلح مهرا فان سمى ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لان المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه اذا ظهر أن المشار اليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لانهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لانه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للاشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه اقتصر على الاشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولابي حنيفة أن الاشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الا أن الاشارة أبلغ في التعريف لانها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الاشارة وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار الى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمى عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فالتحقت الاشارة بالعدم أيضا فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا أفقه وأوضح بحمد الله تعالى هذا اذا سمى ما يصلح مهرا وأشار الى ما لا يصلح مهرا فأما اذا سمى ما لا يصلح مهرا وأشار الى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار اليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لان الاصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الاشارة في باب النكاح فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه يصلح مهرا لانه مال فكان لها المشار اليه (ووجه) ما روى محمد

عنـه انه لـما سمى مالا يصلح مهرا وأشار الى مايصلح مهـرا فقدهزل بالتسمية والهـازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه وأساو لوتز وجها على هـذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهـم فصاعـدا روى ابن سماعة عن محمـد فى هـذه المسئلة روايتين روى عنـه أن لها الدن لا غـير وروى عنـه أيضا ان لها مهر المثـل (وجـه) الرواية الاولى انه سـمى مايصلح مهرا وهو الظرف ومالا يصلح مهرا وهو الخمر فيلغو مالا يصلح مهرا كما لوتز وجها على الخل والخمر وقيمة الخل عشرة أنه يكون لهـا الخل لا غـير لما قلنا كذا هـذا (وجـه) الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصـد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسـمية فى المقصود تبطل فيما هو تبع له والله أعـلم ولوتز وجها على هـذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لهـا الا العبد الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهـم فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لهـا العبد وقيمة الحر لو كان عبـدا وقال محمـد ينظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لهـا الا العبدوان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى تمام مهر مثلها وهو قول زفر وهـذا بناء على الاصول التى ذكرناها لهـم فمن أصـل أبى يوسف ان جعـل الحر مهرا صحيـح اذا سمى عبـدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسميين جميعا بقدر مايحتمل كل واحد منهما التعليق به فيتعلق بالعبـد بعينه لانه ممكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولابى حنيفة أصلان أحدهما ماذكرنا ان الحر اذا جعل مهرا وسمى عبـدا لا يتعلق بتسميته شئ وجعل ذكره والعـدم بمنزلة واحدة والثانى أن العقد اذا أضيف الى مالا يصلح يلغو مالا يصلح ويستقر مايصلح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتزوجهما فى عقدة واحـدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقاد نكاحها صحيحا فالعقد والتسمية بقدر الامكان وتقرير العقد فيما أمكن تقريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرا فصحت تسميته ويصير مهرا لهـا اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هـذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر ولوتزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا أحـدهما خمر لهـا الباقى لا غير فى قول أبى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهـم كما فى العبدين وعندهما لهـا الباقى ومثـل هـذا الدن من الخل وقد ذكرنا الاصل ولو سمى مالا وضم اليـه ماليس بمـال لكن لهـا فيه منفعة مثـل طلاق امرأة أخرى وامساكها فى بلدها أو العفو عن القصاص فان وفى بالمنفعة فليس لهـا الا ماسمى اذا كان يساوى عشرة فصاعـدا لانه سمى مايصلح مهرا بنفسه وشرط لها منفعة وقد وفى بما شرط لهـا فصحت التسـمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان كان ماسمى لهـا من المـال مثـل مهر مثلها أو أكثر فلا شئ لهـا الا ذلك وان كان ماسمى لهـا أقل من مهر مثلها تمم لهـا مهر مثلها عنـدنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهـدى لهـا هـدية فلم يف لهـا تمم لهـا مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لهـا الا ماسمى (وجه) قول زفر أن ماليس بمـال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لهـا الرجوع الى تمام العوض ولنـا أن الموجب الاصلى فى هـذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنـه الا عنـد استحكام التسمية فاذا وفى بالمنفعة فقد تقررت التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بهـا لم تتقرر لانهـا مارضيت بالمسـمى من المـال عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليـه وهى منفعة أخرى مرغوب فيهـا حلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها تتقرر التسمية فبقى حقها فى العوض الاصـلى وهو مهر المثـل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لهـا الا ذلك لانه وصـل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لهـا مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الحرام تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذ لا منفعة للمسلم فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجب بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كانه لم يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر انه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول فبعد ذلك لا يخلو اما ان زوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمى لها مهرا آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لهذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس لها غير ذلك (وجه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده على مال لجاز أن يكون مهرا ولهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضي بزوال ملكه عن رقبتها الا بنفع يقابله وهو تزويج نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو اباؤها فيقام بدل قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفكاك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حر على قيمة رقبتك فقبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذي رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتزوجك على عتق أبيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان المعتق هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمى لها مهرا آخر هو مال وان كان قد سمى فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهرا فوجب المسمى وان لم يكن فتسميته العتق مهرا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك لها فلكته أولا ثم عتق عنها كمن قال لآخر أعتق عبدك عني عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق عن الآمر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرا وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فالم يعتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق لا على الاعتاق ثم اذا أعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أولم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاء منه لا منها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للمعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذا رحم محرم منها وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه أعتق عنها و يصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق ثم ان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلا عنها في الاعتاق ومنها اذا أعتق كما وعد فان أبى لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو مال فلها مهر مثلها لما ذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شئ آخر هو مال فتعين مهر المثل موجبا وان كان قد سمى لها شيأ آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج رضي بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها لانها انما رضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك بأن تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها لانها ملكت ذا رحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا يكون الزوج وكيلا عنها بالاعتاق فان أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح العزل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل لا يخلو اما أن يكون معينا مشارا اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشار اليه فان كان معينا مشارا اليه صحت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدراهم لانه مال لا جهالة فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين و يدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسه و يدفع مثله جنسا ونوعا وقدرا وصفة لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا مجهولا أو نقرة ذهبا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان والدابة والثوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهرا مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالا بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعواض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوى المرأتين فى المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فتقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروى أو هروى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعى لا تصح التسمية (وجه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما فى البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضى الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذى هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت دينا فى الذمة بدلا عما ليس بمال كما فى الذمة قال النبى صلى الله عليه وسلم فى النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان دينا فى الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته ثمنا فى البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلا قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة فيه وان قلت تفضى الى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل فيه لا تفضى الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الردىء فكان العدل فى ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم خير الامور أوساطها والاصل فى اعتبار الوسط فى هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فى المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط و بين قيمته فلان الحيوان لا يثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنه لا يثبت دينا فى الذمة فى معاوضة المال بالمال ولا يثبت فى الذمة فى ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضمونا بالمثل فى الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث انه يثبت فى الذمة فى الجملة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتا مطلقا قلنا يثبت الخيار بين تسليمه و بين تسليم قيمته عملا بالشبهين جميعا ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلا فى الاستحقاق فكانت أصلا فى التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج لا للمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت فى أهل الامصار وفى أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم وسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيأ من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو ردىء فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هى الاصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والردىء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هى المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلا فى الوجوب فكانت أصلا فى التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصيف الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرومى والوسط السندى والردىء الهندى وأما عندنا فالجيد هو التركى والوسط

لرومى والردىء الهندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردىء ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد ان زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف فى الحقيقة ففى زمن أبى حنيفة كانت القيم مسعرة وفى زمانهما تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر فى ذكر القيمة بلا خلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لانها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فيهما ثمانون فاذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق اذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقى جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقى عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينا فى الذمة ثبوتا مطلقا فانه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخى فى جامعه وذكر الحسن عن أبى حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ماذكره الكرخى أن القيمة أصل فى ايجاب الوسط لان بها يعرف كونه وسطا فكان أصلا فى التسليم كما فى العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا اذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر فى الاصل انه اذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما اذا سمى لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجبر على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبى حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ماذكر فى الاصل أن الثياب لا تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا لانها ليست من ذوات الامثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل فى ضمان العدوان ولا تثبت فى الذمة بنفسها فى عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبيد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنها تثبت فى الذمة فى السلم فيجبر على الدفع بل أولى لان البدل فى البيع لا يحتمل الجهالة رأسا والمهر فى النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فلما ثبتت فى الذمة فى البيع فلان تثبت فى النكاح أولى (وجه) الرواية الاخرى لابى حنيفة ان امتناع ثبوتها فى الذمة لمكان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها فى الذمة مهرا فى النكاح وانما لا يصح السلم فيها الا مؤجلا لان العلم بها يقف على التأجيل بل لان السلم لم يشرع الا مؤجلا والاجل ليس بشرط فى المهر فكان ثبوتها فى المهر غير مؤجلة كثبوتها فى السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على ألفين فالتسمية فاسدة فى قول أبى حنيفة ويحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الارفع فلها الارفع الا أن ترضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما ان المصير الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر ههنا لانه يمكن ايجاب الاقل لكونه متيقنا وفى الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا أعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب الالف كذا هذا ولابى حنيفة انه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لان كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو تدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصلى فى هذا الباب فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لانه لا ينقص عن الادون لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزاد على الارفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار فى أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار فى ذلك تأخذ أيهما شاءت انه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فتفحشت الجهالة فمنعت صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلى يصار اليه عند وقوع الشك فى المسمى فوجب المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما نحن فيه له موجب أصلى فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال كلمة الشك فالتحقت التسمية بالعدم فبقى الموجب الاصلى واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح المؤبد الذى لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لأثرت فى المهر بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان لم يقع الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزاد على الاكثر وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فريعة مسئلة مشهورة فى الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خطته روميا فبدرهم وان خطته فارسيا فبنصف درهم ولابى حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى صحيحة فلو صح الشرط الثانى لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز نفى موجبها فبطل الشرط الثانى ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد لا يلزمه فى الحكم لان ذلك وعد وعدها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبى أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان التزوج على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى ببذل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالاقل وان كان التزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى الزوج بالزيادة وان كان التزوج على حكم أجنبى فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لاترضى بالنقصان فلذلك توقفت الامر فى الزيادة والنقصان على رضاهما فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثليهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح فى التى قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فما أصاب حصة التى قبلت فلها ذلك القدر والباقى يعود الى الزوج وان كانت احداهما ذات زوج أو فى عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التى يصح نكاحها فى قول أبى حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التى صح نكاحها فلها ذلك والباقى يعود الى الزوج (وجه) قولهما انه جعل الالف مهرا لهما جميعا وكل واحدة منهما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للمقاصد المطلوبة منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتها فى الاستحقاق لخروجها من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية فى الانقسام ولابى حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد فى حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذى لا ينتفع به والعدم الاصلى سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاتان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها فى قياس قول أبى حنيفة لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لانه لا تعتبر التسمية فى حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهما لا يعتبران التسمية فى حقهما فى حق الانقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة فى المهر اما أن تكون فى قدر المهر واما أن تكون فى جنسه فان كانت فى قدر المهر بأن تواضعا فى السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران فى العقد ألفين لامر حملهما على ذلك فان لم يقولا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه فى العلانية وذلك الفان لان المهر ما يكون مذكورا فى العقد والالفان مذكورتان فى العقد فاذا لم يجعلا الالف منهما سمعة صحت تسمية الالفين وان قالا الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه فى السر وهو الالف فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف ومحمد وروى عن أبى حنيفة أن المهر ما أظهراه وهو الالفان (وجه) هذه الرواية أن المهر هو المذكور فى العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذى يملك به البضع هو المذكور فى العقد وانه يصلح أن يكون مهرا لانه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الرواية انهما لما قالا الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهرا والمهر مما يدخله الجد والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت بالعدم فبقى العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر بأن تواضعا واتفقا فى السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران فى العقد مائة دينار فان لم يقولا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدا عليه لما قلنا وان قالا رياء وسمعة فتعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وروايته عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الرواية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للمذكور في العقد لما بينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا هذا الذي ذكرنا اذا لم يتعاقدا في السر والباطن على أن يكون للمهر قدر او جنس ثم يتعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه فأما اذا تعاقدا في السر على قدر من المهر أو جنس منه ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهرا في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذكرا في المواضعة السابقة ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه) قوله أن المهر ما يكون مذكورا في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه) قولهما انهما قصدا شيئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة فصار كانه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وان ذكرا في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان ذلك ليس بنكاح لما نذكر ان شاء الله تعالى الا أنه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في بطنها ذكره الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية مهرا قد صحت لانها مال معلوم واستثناء ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناوله فاستثناؤه يكون بمنزلة شرط فاسد والنكاح لا يحتمل شرطا فاسدا فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كانه لم يستثن رأسا وكذلك اذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة ولو تزوج امرأة على جارية فاستحقت وهلكت قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لانه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع يوجب بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لابيها وأمها أو لابيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سنها فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء لا من الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احداث الملك والمهر يجب بمقابلة احداث الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضا

فی العقد أولم یکن عندنا وعند الشافعی ان کان مفروضا لا یجب بنفس العقد وانما یجب بالفرض أو بالدخول
علی ماذکرنا فیما تقدم وفی النکاح الفاسد یجب المهر لکن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك
قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا نعدام المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد
الدخول مطلقا لما نذکره ان شاء الله تعالی فی موضعه و یجب عقیب العقد بلا فصل لما ذکرنا انه یجب باحداث
الملك والملك یحدث عقیب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضی ثبوت الملك فی العوضین فی وقت واحد
وقد ثبت الملك فی أحد العوضین وهو البضع عقیب العقد فیثبت فی العوض الآخر عقیبه تحقیقا للمعاوضة المطلقة الا
أنه یجب بنفس العقد وجوبا موسعا وانما یتضیق عند المطالبة کالثمن فی باب البیع انه یجب بنفس البیع
وجوبا موسعا وانما یتضیق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر یجب علی الزوج تسلیمه أولا لان حق
الزوج فی المرأة متعین وحق المرأة فی المهر لم یتعین بالعقد وانما یتعین بالقبض فوجب علی الزوج التسلیم عند
المطالبة لیتعین کما فی البیع أن المشتری یسلم الثمن أولا ثم یسلم البائع المبیع الا أن الثمن فی باب البیع اذا کان
دینا یقدم تسلیمه علی تسلیم المبیع لیتعین وان کان عینا یسلمان معا وههنا یقدم تسلیم المهر علی کل حال سواء
کان دینا أو عینا لان القبض والتسلم ههنا معا متعذر ولا تعذر فی البیع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول
الزوج بها أن تمنع الزوج عن الدخول حتی یعطیها جمیع المهر ثم تسلم نفسها الی زوجها وان کانت قد انتقلت
الی بیت زوجها لما ذکرنا أن بذلك یتعین حقها فیکون تسلیما بتسلیم ولان المهر عوض عن بضعها کالثمن
عوض عن المبیع وللبائع حق حبس المبیع لاستیفاء الثمن فکان للمرأة حق حبس نفسها لاستیفاء المهر ولیس
للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزیارة أهلها قبل ایفاء المهر لان حق الحبس انما یثبت لاستیفاء
المستحق فاذا لم یجب علیها تسلیم النفس قبل ایفاء المهر لم یثبت للزوج حق الاستیفاء فلا یثبت له حق الحبس واذا
أوفاها المهر فله أن یمنعها من ذلك کله الا من سفر الحج اذا کان علیها حجة الاسلام ووجدت محرما وله أن
یدخل بها لانه اذا أوفاها حقها یثبت له حق الحبس لاستیفاء المعقود علیه فان أعطاها المهر الا درهما واحدا فلها أن
تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتی تقبضه لان حق الحبس لا یتجزأ فلا یبطل الا بتسلیم کل البدل کما فی
البیع ولو خرجت لم یکن للزوج ان یسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لکون المقبوض حقا لها والمقبوض
بحق لا یحتمل النقض هذا اذا کان المهر معجلا بأن تزوجها علی صداق عاجل أو کان مسکوتا عن التعجیل
والتأجیل لان حکم المسکوت حکم المعجل لان هذا عقد معاوضة فیقتضی المساواة من الجانبین والمرأة عینت حق
الزوج فیجب أن یعین الزوج حقها وانما یتعین بالتسلیم فأما اذا کان مؤجلا بأن تزوجها علی مهر آجل فان لم
یذکر الوقت لشیء من المهر أصلا بأن قال تزوجتك علی ألف مؤجلة أو ذکر وقتا مجهولا جهالة متفاحشة بأن
قال تزوجتك علی ألف الی وقت المیسرة أو هبوب الریاح أو الی أن تمطر السماء فکذلك لان التأجیل لم یصح
لتفاحش الجهالة فلم یثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل کما جرت العادة فی دیارنا ولم یذکر الوقت
للمؤجل اختلف المشایخ فیه قال بعضهم لا یجوز الاجل و یجب حالا کما اذا قال تزوجتك علی ألف مؤجلة وقال
بعضهم یجوز ویقع ذلك علی وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروی عن أبی یوسف ما یؤید هذا
القول وهو أن رجلا کفل لامرأة عن زوجها نفقة کل شهر ذکر فی کتاب النکاح انه یلزمه نفقة شهر
واحد فی الاستحسان وذکر عن أبی یوسف انه یلزمه نفقة کل شهر ما دام النکاح قائما بینهما فکذلك ههنا وان
ذکر وقتا معلوما للمهر فلیس لها أن تمنع نفسها فی قول أبی حنیفة ومحمد وقال أبو یوسف أخیرا لها أن تمنع نفسها
سواء کانت المدة قصیرة أو طویلة بعد ان کانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة کجهالة الحصاد
والدیاس (وجه) قول أبی یوسف ان من حکم المهر أن یتقدم تسلیمه علی تسلیم النفس بکل حال ألا تری

انه

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع و يبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم تسليمه على تسليم المبيع لا محالة ألا ترى أن الثمن اذا كان عينا يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة لم يصح فلم يثبت الاجل فبقي المهر حالا وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان معجلا أو مسكوتا عن الوقت فأما اذا كان مؤجلا تأجيلا صحيحا فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المقتضية للمساواة حقا لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن كذا هذا ولو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا أجلا معلوما فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما فلان الكل لو كان مؤجلا لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلا واعطاها ذلك أولى والفقه ما ذكرنا أن الزوج ما رضي باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض لانه لو رضي بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلا لانه لما قبل التأجيل فقد رضي بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلا أجلا معلوما وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلا أجلا معلوما فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالا فاخرته شهرا ليس لها أن تمنع عندهما وعنده لها ذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولو دخل الزوج بها برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولابي حنيفة أن المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الاولى خاصة لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراما للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحما فيأخذ قسطا من البدل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان جنى جناية أخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيأ منه ثم أراد أن يسترده أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع فلا يملك الرجوع فيما سلم وههنا ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصفار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة و بعد ايفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهر زيوفاً أو ستوقاً فردت أو كان المقبوض عرضاً اشترته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لان من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لان ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحق بالعدم فصار كانها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا و بين المنع أنه اذا استحق الثمن من يد البائع أو وجده زيوفاً أو ستوقاً فرده له أن يسترد المبيع فيحبسه لان البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما ههنا لا يمكنه لانه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الاول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لاحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره لانها وهبت خالص ملكها وليس لاحد في عين المهر حق فيجوز و يلزم بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للاولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لان الامهار حق الاولياء فقد تصرفت في خالص حقهم ولانها ألحقت الضرر بالاولياء بالحاق العار والشنار بهم فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ وليس للاب ان يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحقها لانه بدل بضعها و بضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر اليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لانه هو المكني السابق أباح للازواج التناول من مهور النساء اذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الاباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لاحد أن يهب ملك الانسان بغير اذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما و يجوز أن يحمل قول من صرف التأويل الى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للاولياء ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لان المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج ولا يدفعه الى المولى لان مهر المكاتبة لها لا للمولى لانه من اكتسابها وكسب المكاتب له لا لمولاه وتجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والحط عنه وأحق ما تصرف اليه الآية الزيادة لانه ذكر لفظة التراضي وانه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الحط ولان الزيادة تلحق العقد و يصير كأن العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبداً بيعاً باتاً ثم ان أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو نقض البيع جاز نقضه و يصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا اذا اشترى عبداً بألف درهم حالة ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهراً جاز التأجيل و يصير كأنه كان مسمى في العقد كذا ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رأته ليس لها أن ترده بخيار الرؤية لان النكاح لا ينفسخ برده فلو ردت لرجعت عليه بعبد آخر و يثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى

الى مالا يتناهى فلم يكن الرد مفيد الخلو عن العاقبة الحميدة فكان سفها فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيدا فلذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب فى المهر ينظر فى ذلك ان كان العيب يسيرا لا يثبت وان كان فاحشا يثبت وكذلك هذا فى بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيبا يسيرا أيضا لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى مالا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد فى البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيدا ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استدراكا للفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيرا لا يعرف الفوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضا فلا يعلم فوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان الفوات حاصلا بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا أن هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخواته فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجودا فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة فى المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما نذكره فى كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

﴿فصل﴾ (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شىء منه بعد ذلك الا بالابراء من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار دينا فى ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما فى الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فمذهبنا وقال الشافعى لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها فى نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعنده نصف المسمى وان لم يكن فى النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعنده يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا تجب وعنده لا تجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب الله تعالى نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن أى ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن أوجب تعالى لهن المتعة فى الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن فدلت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاؤها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها فى التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليما مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد الاجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان فى التوقف هناك ضررا بالآجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأكد الاجرة على حقيقة الاستيفاء وربما لا يستوفى لفات المنافع عليه مجانا

بلاعوض فيتضرر به الاجر فاقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعاً للضرر عن الآجر وههنا لا ضرر في التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه بهتانا واثماً مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهى لوجود الخلوة كذا قال الفراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من الفضاء من الارض وهو الموضع الذى لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهى التى لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شئ منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة فى نكاح فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل فى نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل وهذا نص فى الباب وروى عن زرارة بن أبى أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوى فى هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما فى نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما فى نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا فى مسئلة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء قال النبى صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شئ من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير عن نفسه ولانها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كما فى البيع والاجارة والدليل على انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما فى الاجارة وقد وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشئ سالما للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام فى الخلوة الصحيحة وهى عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضى تسليما بازاء التسليم كما يقتضى ملكا بازاء ملك تحقيقاً لحكم المعاوضة كما فى البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الباقى ألا ترى ان من كان فى يده عبد فقال نصف هذا العبد لفلان لا يكون ذلك نفيا للنصف الباقى فكان حكم النصف الباقى مسكوتا عنه فبقيت على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد انما يثبت باستيفاء المستحق فممنوع بل كما يثبت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كما فى الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقى ولا شرعى ولا طبعى أما المانع الحقيقى فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج ان كان الزوج عنينا أو خصيا لان العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجبوب فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الجب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرتق ولابى حنيفة انه

يتصور

يتصور منه السحق والايلاد بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولد يثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ففي حق العدة أولى لانه يحتاط في ايجابها وأما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المجبوب ينزل فعليها العدة لان المجبوب قد يقذف بالماء فيصل الى الرحم و يثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها و بين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولهما أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لاقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفل أو بعمرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفاس يمنعان منه طبعا أيضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسئلة روايتان (وجه) رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فقوى المانع (ووجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع و بين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبعي فهو أن يكون معهما ثالث لان الانسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث و يستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيرا أو أعمى يقظانا أو نائما بالغا أو صبيا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذا لم يكن عاقلا فهو ملحق بالبهائم لا يمتنع الانسان عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الاجنبية و يستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحة له أخرى أو تزوج امرأتين فخلا بهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتنقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والطريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة انما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفى العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفى كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر فى ذلك ان كان الفساد لمانع حقيقى لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقى منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتهمان فى الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف فى ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فتنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد فيما مضى و يتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطا للدين فى أصول الشرع فلا يسقط شئ منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبى أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شئ من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعى يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه فى المبدل فيسقط حقها فى البدل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تفويتاً للحق عند زهوق الروح لانه انما يصير قتلا فى حق المحل عند ذلك والمهر فى تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبى بخلاف الردة والتقبيل لان المهر وقت التقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبى أو قتلها زوجها وكالحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهى به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود فى القتل لانه ينتهى به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل يوجب تقرر البدل ولابى حنيفة ان من له البدل فوت المبدل على صاحبه وتفويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البدل كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تفويت المبدل ممن يستحق البدل لان المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكا للزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البدل ان الزوج لا يرضى بملك البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضرارا به والاصل فى الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبدل دلالة فصار كما لو أسقطه نصا بالابراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبدل لانتقاله الى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وههنا بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف فى ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملا للسقوط بتفويت المبدل دلالة كما كان محتملا للسقوط بالاسقاط نصاً بالابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبى لانه لا حق للاجنبى ولا للزوج فى مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصا فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل و يصلى عليها كما لو ماتت حتف انفها وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبى اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمدا والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن أبى حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها و روى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنايتها كجنايته فى باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده

عنده فكذا اذاقتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملكه فتفويت البدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنايتين ان جنايتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقت بالعدم وصارت كانها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة و به أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحقت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فمتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما رويناه عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقد مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فمن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول و بعده اذا كان المهر دينا لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول و بعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردته على الزوج وان كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال و يبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكره ان شاء الله تعالى في مسئلة المخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا و بعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معينا مشارا اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون دينا وهو ان يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الهروي والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شئ له عليها سواء كان المهر عينا أو دينا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان دينا و به أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرفت في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاك له والاستهلاك يتضمن القبض فصار كانها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينا في الذمة فان كان حيوانا أو عرضا فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذى تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلا أو موزونا سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذى وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة فى الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيرا فى الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر فى الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ أيضا كالعروض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر دينا فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقى أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعا فيما فى ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل فى ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما فى ذمته قصاصا بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه فى نصف ما فى يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولابى حنيفة ان الذى يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما فى ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان فى ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الارش أو كان شجرا فاثمر أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعا عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا احدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة فى بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمنها فى قول أبى يوسف وأبى حنيفة خلافا لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعنده تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل و بنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من أجنبى ثم اشتراه الزوج من الاجنبى ثم ان كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل فى ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل فى ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة و بيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون دينا واما ان يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضا واما ان يكون غير

مقبوض

مقبوض فان كان دينا فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق و بقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق يذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمى لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن أوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عاد سليما الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضي سلامة البدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عاد سليما الى المرأة فلو لم تسلم البدل الى الزوج لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فايجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالا بطال وضعا لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفا في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل و ينتهي لعدم فائدة البقاء و يتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفا في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء و يتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذل بالقدر الممكن و بالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على الندب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملا بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والا بطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق و به تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق و يصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا و يشبه الا بطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل البدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الا بطال يقتضي ان لا يسقط شيء من البدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملا بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم بوجوب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا الشرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولا كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلأن الواجب هو مهر المثل وانه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلأن الواجب هو الاقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة حتى فسد الشرط الثاني عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز ان فايهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ماسمى وتمام خمسة دراهم لان تسمية مادون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتمام عشرة دراهم وان كان قد قبضته فان كان دراهم أودنانير معينة أوغير معينة اوكان مكيلا أوموزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ماقبضت لان عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر فالدراهم والدنانير تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض ان كان قائما وان كان عبدا أوسطا أو ثوبا وسطا فسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لان العبد لا مثل له والاصل فيما لا مثل له انه لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجهالة فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل او القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معينا فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما نذكر وهذا اذا كان المهر دينا فقبضته أولم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول. فاما اذا كان عينا بان كان معينا مشارا اليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد أونقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم منها حتى لوكان المهر امة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضا لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا ينفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أوتسلمه المرأة وذكر ذلك في الزيادات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو ان يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لوكان المهر امة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبيع اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما ان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وانه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائما فكان الملك قائما فلا يزول الا بالفسخ من القاضي لانه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيادات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبدا بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه ينفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض الى ان يسترد كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر بدل يملك بالعقد ملكا مطلقا فلا ينفسخ الملك فيه بفعل احد العاقدين كالثمن في باب البيع بخلاف ماقبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكا مطلقا هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد فالزيادة لا تخلو اما ان كانت في المهر أوعلى المهر فان كانت على المهر بان سمى الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة أيضا (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة تلتحق باصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالاصل وجه ظاهر الرواية ان هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة ومالم يكن مسمى في العقد فورود

الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا لحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحترز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفريضة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كانجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر اذا أثمر والارض اذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب اذا اصبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا أزيل والثمر اذا جد والزرع اذا حصد أو كانت في حكم المتولد منه كالارش والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الاصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها نماء الاصل والارش بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لانها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا فلا تتنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزيادة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تتنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولابي حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا اما مقصودا فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعا فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها نماء المهر فكانت جزأ من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو آجر الزوج المهر بغير اذن المرأة فالاجرة له لان المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالغاصب اذا آجر المغصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصدق به هذا اذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالانفصال صار أصلا بنفسه فلم يكن مهراً و بخلاف الزيادة المتصلة فى الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع فى الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ماورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلا فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثانى لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدى الى الربا لانها اذا لم تكن محلا للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض فى عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا و يجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض لان المفروض صار بمنزلة الهالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى المفروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة فى البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة فى يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف فى قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع و يتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهى لها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهراً والفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تتنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه مالم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الربا وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الربا يجعل المفروض كالهالك لانه فى حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة لزوال معنى الربا والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة فى يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف فى الاصل وهو قول محمد وروى عن أبى يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل و بين الطلاق فقال فى الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفى الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (ووجه) الفرق أن الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصار كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد من الاصل بموت العبد فى يد بائعه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه فى الفصلين جميعاً أعنى الطلاق والردة يعود سليما الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملا بالشبهين والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكيهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان المهر عبداً فاعتقته بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد ذلك كالبائع اذا أعتق العبد المبيع بيعاً فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذى ذكرنا حكم الزيادة (وأما) حكم النقصان لحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بآفة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش أما ثبوت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار بعضه قيمة و يعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها لما اختارت أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان بآفة سماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصا ولا شئ لها غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفا فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير المشترى فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصا وأخذت معه ارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا و بين البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر فهي بالخيار ان شاءت أخذته ناقصا ولا شئ لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه و بين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه) الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضمونا بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن والمحل الواحد لا يكون مضمونا بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلف المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ماهو حكم النقصان بآفة سماوية لان جناية الانسان على نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالآفة السماوية وفي رواية حكمه حكم جناية الزوج لان المهر مضمون في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المغصوب اذا جنى على نفسه في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كان النقصان حصل في يدها كالمشترى اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضا له كذا ههنا هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما اذا كان يسيرا فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بآفة سماوية أو بفعل المرأة أو بفعل المهر فلا شئ لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

فى يدالزوج فاما اذا احدث فى يد المرأة فهذا أيضا لايخلومن الاقسام التى وصفناها فان حدث بفعل أجنبى وهو فاحش قبل الطلاق فالارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبى عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار فى الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجانى وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضى أوالتراضى فصار فى يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الاجنبى لانه جنى على ملك غيره ولا يدله فيه فصار كالاجنبى والحكم فى الاجنبى ما وصفنا وان حدث بآفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولاشئ له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان فى يده بآفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى فى يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير فى الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولاشئ له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عبدا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمنها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهى الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر فى النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالآفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبى أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بآفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثانى وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام فى مواضع فى بيان الطلاق الذى تجب فيه المتعة والذى تستحب فيه وفى تفسير المتعة وفى بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذى تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتقى والمحسن بقوله حقا على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تفرضوا أى ولم تفرضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أولم يفرضوا لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهم آثما أو كفورا أى ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على المحسنين وليس فى ألفاظ الايجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه لان الحقية تقتضى الثبوت وعلى كلمة الزام وإثبات فالجمع بينهما يقتضى التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتقي والمحسن وغيرهما ثم نقول الايجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبران القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل و بدل الواجب واجب لانه يقوم مقام الواجب و يحكى حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهران بدل الشئ ما يجب بسبب الاصل عند عدمه كالتيمم مع الوضوء وغيرذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عنده حتى اذا هلك تهلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شئ والمتعة باقية عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو يوجبها بدلا عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المفروض كما اذا كان المهر مفروضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولان الفرض بعد العقد كالفرض في العقد ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا فيما تقدم وهو منصرف الى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد لا متأخرا عنه و به تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة منصرف الى المفروض في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والمخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البينونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما) الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة لادى الى ان يكون لملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممتنع ولان المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى واما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولان كل ذلك متاع اذ المتاع اسم لما ينتفع به عملا بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (واما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما لما روى عن أبي مجلز انه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني موسر فقال اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولان لايجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ماتكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ماوجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة واما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لان التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين احداهما شريفة والاخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لان الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فاوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج وملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزاد هنالك على نصف المسمى فلان لا يزاد ههنا على نصف مهر المثل أولى ولان المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزاد البدل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر اما أن يكون في حال حياة الزوجين واما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت واما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فان كان

في

فى حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف فى أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصلى فى باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصلى وان كان الاختلاف فى قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون دينا واما أن يكون عينا فان كان دينا فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهى الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة فى الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا فى قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتنى على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتى دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفا وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ماقالت أو أكثر فلها ماقالت وان كان مهر مثلها مثل ماقال الزوج أو أقل فلها ماقال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج فى هذا كله الا أن يأتى بمستنكر جدا والحاصل أن أبا حنيفة ومحمدا يحكمان مهر المثل وينهيان الامر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتى بشيء مستنكر وقد اختلف فى تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبى يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعا اذ لا مهر فى الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على مالا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبى الحسن لان ذلك مستنكر عرفا وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا فى مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى ومادون العشرة لم يعرف مهرا فى الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبى يوسف فى المتبايعين اذا اختلفا فى مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشترى مالم يأت بشيء مستنكر وجه قول أبى يوسف أن القول قول المنكر فى الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما فى سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين فى باب الاجارة اذا اختلفا فى مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول فى الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس فى العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنونه عليه لا يرضى الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهدا لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من الفين لا يزاد عليه لانها رضيت بالنقصان وان كان مهر مثلها الفا فلها الف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن الف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصلى وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم يثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصلى وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الالف اليها وهى تنكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه ومنكرا من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكارا أو أسبق انكارا من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكارا لان المرأة تقبض المهر أولا ثم تسلم نفسها فتطالبه باداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكارا فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا فى اختلاف المتبايعين ذكر الكرخى التحالف فى هذه الفصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا فى فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا فى الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا فى هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل مايدعيه أحدهما كان الظاهر شاهداله فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما فى الثالث فتقع الحاجة الى التحالف وجه ماذكره الكرخى ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف و بدئ بيمين الزوج فان نكل يقضى عليه بالفين لان النكول حجة يقضى بها فى باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا. ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا فى نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفا قضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالفين وله الخيار فى اخذ الالفين دون الآخر لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له فى قدر الالف بتصادقهما وله الخيار فى قدر الخمسمائة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف فى قول عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى يفسخ. كما فى البيع لان كل واحد منهما عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية فى باب البيع يبقى البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعا للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا فى النكاح لا يوجب فساده فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانها قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر المثل لان تحكيمه ضرورى ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان أقاما جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهرة و بينة الزوج لم تظهر شيئاً لانها قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا خيار للزوج فى الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار وان كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضاً لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون اليمين أو البينة و تصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هى المظهرة أو كانت أكثر اظهارا و بينة الزوج ليست بمظهرة لان الالف كان ظاهرا بتصادقهما أو هى أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك الفان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته و بينتها لا تظهر شيئاً لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما و بينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته أولى وان كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة منهما مظهرة وليس القضاء باحداهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له فى قدر الالف لان البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار فى قدر الخمسمائة لثبوته على وجه مهر المثل وكذلك ان كان دينا موصوفا فى الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذروع موصوف فاختلفا فى قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالاختلاف فيه كالاختلاف فى قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان و يحكم مهر المثل فى قول أبى حنيفة ومحمد لان القدر فى المكيل والموزون معقود عليه وكذا فى المذروع اذا كان فى الذمة وان لم يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان عينا لان ما فى الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه

وصفه فجرى الوصف فيما فى الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف فى صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان اختلافهما فى الوصف بمنزلة اختلافهما فى الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبى يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه وان كان الاختلاف فى جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال الزوج تزوجتك على كر شعير فقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار او فى نوعه كالتركى مع الرومى والدنانير المصرية مع الصورية أو فى صفته من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه كالاختلاف فى العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف فى الالف والالفين وانما كان كذلك لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضى بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما فى باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينا فاما اذا كان عينا فان اختلفا فى قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا فى قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر وقالت المرأة تزوجتنى عليه بشرط انه كران فهى مثل الاختلاف فى الالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوى عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر فى باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على انه عشرة أقفزة فوجده احد عشر لا يطيب له الفضل والاختلاف فى المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر فى باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف فى صفة المعقود عليه اذا كان عينا لا يوجب التحالف كما اذا اختلفا فى صفة الجودة فى العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا فى البقية فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا فى الباقى لا يكون جاريا مجرى الصفة وان اختلفا فى جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف فى الالف والالفين الا فى فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضى ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا فى الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف فى الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضى بخلاف العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مراضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أى من العين قول الزوج فهلك فاختلفا فى قدر قيمته فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى مجمع عليه فكانت القيمة دينا عليه والاختلاف اذا وقع فى قدر الدين فالقول قول المديون كما فى سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل الدخول بعد الخلوة فالجواب فى الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينا فاختلفا فى الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر فى كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر الاختلاف كذا ذكر الطحاوى انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخى وحكى الاجماع فقال

لها نصف الالف فى قولهم وذكر محمد فى الجامع الصغير وقال ينبغى أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج فى الزيادة على قياس قول أبى حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة و يحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله فى الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت فى الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الروايتين فى الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة فى كتاب النكاح فى الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسمائة وهى تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها فى الجامع الكبير فى العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتنى على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففى هذه الصورة يكون الزوج مقرا لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما فى مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف فى حياة الزوجين فان كان فى حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه و بين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته فى الزيادة عندهما وعند أبى يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشىء مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا فى أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضى بشىء حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لاختلافهما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا وجواب أبى حنيفة هناك أنه لا يقضى بشىء حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنه لم يبق اذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبى حنيفة فى المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والابراء هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثانى لئن سلمنا انه بقى لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدرى ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها فاذا ماتا فالظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبى حنيفة فى هذه المسألة مشكل ولو اختلفت الورثة فى قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشىء مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما فى حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شيأ فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا فى الطعام الذى يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بجهة تمليكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذى يؤكل لانه لا يبعث مهرا عادة

﴿ فصل ﴾ ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين فى متاع البيت ولا بينة لاحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف فى متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين فى حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون فى حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان فى حال حياتهما فاما ان يكون فى حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان فى حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما

وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنها فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لاحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفة ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنين يتنازعان في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان الوارث قائم مقام المورث ولابي حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصار كما لو اختلفا وهما حران ولابي حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا تصلح يده دليلا على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثا من الملك قبل العتق فهو

للزوج لانه حدث فى وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحدثا من الملك بعد العتق فالجواب فيه وفى الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب فى الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافى أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لاحدهما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لى زوجى فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرت المسألة

﴿ فصل ﴾ ومنها الكفاءة فى انكاح غير الاب والجد من الاخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة وفى انكاح الاب والجد اختلاف أبى حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعى فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل فى باب النكاح سواء قال النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطئ وهو الذى يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعى شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعنى كونه حلالا غير محرم أو كونها حلالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعى شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها فى حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب داع الى الجماع ولهذا حرمت الدواعى على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضى الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبى صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضى الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمرا عارضا وهو الاحرام اذ الحل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بنى الامر على الاصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوى الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوى الحل بانيا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكى كذا هذا والثانى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقه الراوى واتقانه ترجيح صحيح على ما عرف فى أصول الفقه ولان المعانى التى لها حسن النكاح فى غير حال الاحرام موجودة فى حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين فى الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سببا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذى استجمع شرائط الجواز التى وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الانكحة فانها منقسمة فى حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد فى حق المسلمين فسد فى حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا الينا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما الينا أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قوله انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم فى حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود فى شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائع هى حرمات فى الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة فى حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح

فيصح فى حقهم كما يصح منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض فى الخمر والخنزير ولان
الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل انه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد فى
حق الكافر لان فى الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤاخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط فى العقد
ولان نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة فى نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
بها فى حق الكافر يحتاج الى الدليل (وأما) قوله انهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فنعم لكن جواز انكحتهم بغير شهود
من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص فى حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمى ذمية فى عدة من ذمى جاز النكاح فى قول أبى حنيفة وهذا والنكاح بغير
شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا الينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
وزفر والشافعى النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لزفر فى النكاح بغير شهود وهو أنهم بقبول الذمة
التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولان الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمات وكلام أبى حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لان
فى ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة فى اعتقادهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون
وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعنى الخلو عن العدة وانما عرف شرطا فى
نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
عليه عملا بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولان العدة فيها معنى العبادة وهى حق الزوج أيضا من وجه قال الله تعالى
فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمن حيث هى عبادة لا يمكن ايجابها على الكافرة لان الكفار لا يخاطبون
بشرائع هى عبادات أو قربات وكذا من حيث هى حق الزوج لان الكافر لا يعتقده حقا لنفسه بخلاف المسلم اذا تزوج
كتابية فى عدة من مسلم أنه لا يجوز لان المسلم يعتقد العدة حقا واجبا فيمكن الايجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله
تعالى من حيث هى عبادة ولهذا قلنا انه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
والنفاس لان الغسل من باب القربة وهى ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لان الاسكان
حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخى ان ذلك كله فاسد فى حكم الاسلام
بالاجماع لان فساد هذه الانكحة فى حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور فى قضاء الحقوق من النفقة
والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه مع الحرمة والفساد لا يتعرض
لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولانهم دانوا ذلك ونحن أمرنا ان نتركهم وما يدينون كما لا يتعرض لهم فى عبادة غير الله
تعالى وان كانت محرمة واذا ترافعا الى القاضى فالقاضى يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لانهما اذا ترافعا
فقد تركا ما دانا ورضيا بحكم الاسلام ولقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم وأما اذا لم يترافعا ولم يوجد الاسلام أيضا فقد
قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا
علم ذلك سواء ترافعا الينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعا وقال
محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام فى المسئلة الاولى فوجه قول أبى يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقا عن شرط المرافعة وقد أنزل
سبحانه وتعالى حرمة هذه الانكحة فيلزم الحكم بها مطلقا ولان الاصل فى الشرائع هو العموم فى حق الناس كافة الا
أنه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لعدم الولاية وأمكن فى دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسدا والنكاح
الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا فى دار الاسلام ولابى حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له فى المسئلتين جميعا أما فى المسئلة الاولى فلانه شرط المجىء للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المجيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعذر العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحدهما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما أن تذروا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أنكحتهم شيأ ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وما روى ان عمر رضي الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقي حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضي بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضي ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعد ما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذا لم يكن ذلك أمر الازما ضرور يا فلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذمي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه عنده حتى لو قذفه انسان بالزنا بعد ما أسلم يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا لسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الأنكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا الينا فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضي بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حربي أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الأنكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلما أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المتعة كالمسلمة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين لانهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا لم يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك الخمور والخنازير وتمليكها هذا اذا تزوجها ونفي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذمي اذا تزوج ذمية بميتة أو دم أو بغير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا

لا فرق بين حالة السكوت و بين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح فى ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن فى نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجه) الفرق بين السكوت و بين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجعل اقدامه على النكاح التزاما للمهر كما فى حق المسلمين واذا نفى المهر نصا دل انه يدين النكاح و يعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهراً فى نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا فى نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهراً فى نكاح المسلمين لا يصلح مهرا فى نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم فى حقهم بمنزلة الشاة والخل فى حق المسلمين فيجوز أن يكون مهرا فى حقهم فى حكم الاسلام فان تزوج ذمى ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان فى الذمة فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر مثلها وهو قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف فى أن الخمر والخنزير اذا كان دينا فى الذمة ليس لها غير ذلك (وجه) قولهما فى أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك فى العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن فى القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد ألا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب و بعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكدا للملك والتأكيد اثبات من وجه فكان القبض تمليكا من وجه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمى من ذمى خمرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولأبى حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف فى المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمرا ان الغاصب يكون مأمورا بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذونا له فى القبض وكذا الذمى اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكمسلم أودعه الذمى خمرا ثم أسلم الذمى ان له أن يأخذ الخمر من المودع بقى هذا القدر وهو انه دخل المهر فى ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله فى ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكا لها بخلاف المبيع فان ملك الرقبة وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك فى هذه العين التى تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا فى الدين فى الذمة وانما يثبت الملك فى هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجه والمسلم ممنوع من ذلك (وجه) قول أبى يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصار الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية فى العقد قد صحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما فى التسليم من التمليك من وجه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة فى الخمر لما قاله محمد وهو القياس فى الخنزير أيضا الا أنه استحسن فى الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان فى الذمة يخير بين تسليمه و بين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هى الاصل فى التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه لذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شئ

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعفو لان الملك قد ثبت على سبيل الكمال بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كمسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا مالم يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة او دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الروايتين فحمل ماذكره في الاصل على الذميين وماذكره في الجامع على الحربيين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فاذا عقده الحربي كان فاسدا أيضا لان المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ماذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أربعا ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روي ان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا منهن وروي ان قيس ابن الحارث أسلم وتحته ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا وروي ان فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا ولابي حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعا لان حرمته ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ماذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جمعا اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحا لان الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعا فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحا اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعا فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روي في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروي عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما هاجر الى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ان تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع فطلق احداهما ومعلوم أن الطلاق انما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الاصل فدل انه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف اذا تزوج الحربي بأربع نسوة ثم سبي هو وسبين معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لان نكاح الاربع وقع صحيحا لانه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج باربع نسوة مسلما كان أو كافرا الا أنه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل فيفرق بينه وبين الكل ولا تخيير فيه كما اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحربي في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحربي تزوج أما وبنتا ثم أسلم فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وان كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالا في الجمع بين الخمس والجمع بين الاختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الام باطل لان مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالام أو بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا والثانية أما فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت ولو كان دخل باحداهما فان كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الام أولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له ان يتزوج بالام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأته ونكاح الام باطل

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط اللزوم فنوعان في الاصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقائه على اللزوم (أما) الاول فأنواع منها أن يكون الولي في انكاح الصغير والصغيرة هو الاب او الجد فان كان غير الاب والجد من الاولياء كالاخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الاب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما اذا صدر عن الاب والجد وهذا لان ولاية الانكاح ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت انما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الاب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى أن ابن عمر قال انها انتزعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولان أصل القرابة ان كان يدل على أصل النظر لكونه دليلا على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل القرابة باثبات أصل الولاية واعتبار القصور باثبات الخيار تكميلا للنظر وتوفيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع ولا يتوهم التقصير في انكاح الاب والجد لوفور شفقتهما لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الاخ والعم على أن القياس في انكاح الاب والجد أن لا يلزم الا انهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حتما لاعلمها به وهل يلزم اذا زوجها الحاكم ذكر في الاصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال اذا زوجها غير الاب والجد فلها الخيار والحاكم غير الاب والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه الرواية أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الاخ والعم لانه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد ولا يتهمـا ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولا يتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفرقة فيقع الكلام بعد هذا فى موضعين أحدهما فى بيان وقت ثبوت الخيار والثانى فى بيان ما يبطل به الخيار أما الاول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لان أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثانى فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجرى هذا المجرى فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ لان سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حيائها تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهى ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لانها لا تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لان بالثيابة قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليلا على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لان الغلام لا يستحى عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذاك ذليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار لان بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة والرضا بالشئ قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشئ ومن لم يعلم بشئ كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لان التخيير هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما فى الزوج فظاهر وكذا فى المولى لان الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخيير من العبد تمليك فيقتضى جوابا فى المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول فى البيع بخلاف خيار البلوغ لانه ما ثبت بصنع العبد بل باثبات الشرع فلم يكن تمليكا فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لان خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الاول يبطل بالسكوت والثانى لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار فى غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام فى دار الاسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لان الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لانها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاها بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت الا بقضاء القاضى بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضى (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الاصل بفوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الاصل لما فيه من جعل الاصل تبعا للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضى ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذى بلغ ونظرا له بخلاف خيار العتق لان الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض و بعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

﴿ فصل ﴾ ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبا لهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه نقول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تفويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطء والخشن

﴿ فصل ﴾ وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان فى الكفاءة حقاً للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن و يتعيرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع و يأخذ المبيع بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض لان التزويج من المرأة تصرف من الاهل فى محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولو رضى به بعض الاولياء سقط حق الباقين فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم فى الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقين كالدين اذا وجب لجماعة فابرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا كذا هذا ولان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء برضاها فلان لا يسقط برضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض له فاذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه فى حق الباقين كالقصاص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين كذا هذا ولان حقهم فى الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كفء وقع اضرارا بالاولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هى أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقون لولاها لما رضى وهى دفع ضرر الوقوع فى الزنا على تقدير الفسخ وأما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتتصور فيه الشركة و بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد لحقها خلاف جنس حقهم لان حقها فى نفسها وفى نفس العقد ولا حق لهم فى نفسها ولا فى نفس العقد وانما حقهم فى دفع الشين عن أنفسهم واذا اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثانى فمسلم لكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفى ابقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعنده ولاية مشتركة وقد ذكرنا المسئلة فى شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف و زفر والشافعى لا يلزم وجه قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة واحد الشريكين اذا اسقط حق نفسه لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق اذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالقصاص والامان ولان اقدامه على النكاح مع كمال الرأى برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة و بنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه مصلحة فى الباطن وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل وأما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبى حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده فيجوز ذلك و يلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكفء انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا فى شرائط الجواز واما انكاحهما من الكفء فجائز عندنا خلافا للشافعى لكنه غير لازم فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لازم والمسئلة قد مرت

﴿فصل﴾ وأما الثالث فى بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبى

صلى

صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعيير يقعان بالانساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذى ليس بهاشمي كالتيمي والاموي والعدوي ونحو ذلك كفأ للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفأ لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفأ للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أمويا لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشميا بل عدويا فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذى ليس بهاشمي كفأ له ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ثم مفاخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفأ لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفأ لبعض لان التعيير اذا لم يجر بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأ للحرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفأ لحرة الاصل ويكون كفأ لمثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفأ لمن له أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفأ لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالاب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفأ لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفأ لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفأ للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفأ لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهرا ولا نفقة لا يكون كفأ لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنىء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يتسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غاد ورائح وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفأ وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذى يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفأ فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفأ وانما كان كذلك لان المرء يعد قادرا على المهر بقدرة أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغنى اذا كان صغيرا وان كان فقيرا فى نفسه لانه يعد غنيا بمال أبيه ولا يعد قادرا على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذى على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفأ وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المساحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو و يروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

﴿فصل﴾ ومنها الدين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق اشد وجوه التعيير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة فى الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئا فاحشا بأن كان الفاسق ممن يسخر منه و يضحك عليه و يصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميرا قتالا يكون كفأ لان هذا الفسق لا يعد شينا فى العادة فلا يقدح فى الكفاءة وعن أبى يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا لا يكون كفأ وان كان مستترا يكون كفأ

﴿فصل﴾ وأما الحرفة فقد ذكر الكرخى ان الكفاءة فى الحرف والصناعات معتبرة عند أبى يوسف فلا يكون الحائك كفأ للجوهرى والصيرفى وذكر ان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنىء من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف فى الحقيقة وكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى اعتبار الكفاءة فى الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين فى جنس واحد كالبزاز مع البزاز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبزاز مع الخراز وذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة فى الحرف معتبرة فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود ألا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح فى الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

﴿فصل﴾ وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة فى جانب الرجال للنساء ولا تعتبر فى جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار فى جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذى شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هى التى تستنكف لا الرجل لانها هى المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الانفة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة فى جانب النساء معتبرة أيضا عند أبى يوسف ومحمد استدلالا بمسئلة ذكرها فى الجامع الصغير فى باب الوكالة وهى أن أميرا أمر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبى حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة فى هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما فى الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبى حنيفة انه يجرى على اطلاقه فى غير موضع الضرورة والتهمة و يحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة فى تلك المسئلة خاصة حملا للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو التزويج بالكفء فاستحسنا اعتبار الكفاءة فى جانبهن فى مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان فى تلك المسألة فى وكالة الاصل فلم تكن هذه المسألة دليلا

على

على اعتبار الكفاءة فى جانبهن أصلا عندهما ولا تكون دليلا على ذلك على الاطلاق بل فى تلك الصورة خاصة استحسانا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فالامر لا يخلو اما ان يكون المكتوم مثل المظهر واما ان يكون أعلى منه واما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تيمى ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشىء يكون رضا بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربى فظهر انه قرشى فلا خيار لها أيضا لان الرضا بالادنى يكون رضا بالاعلى من طريق الاولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الاعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الادنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالاعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضا بالاعلى منه من طريق الاولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشى ثم ظهر انه عربى فلها الخيار وان كان كفأ لها بان كانت المرأة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهى زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا نقيصة لانه كفء لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو امة لان الكفاءة فى جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها امته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويغرم العقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المغرور حرا فالولد حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاستيلاد حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقا للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكا له فتجب مراعاة الحقين بقدر الامكان فراعينا حق المستولد فى صورة الاولاد وحق المستحق فى معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق له لانه علق عبدا فى حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المغرور ولانه لا صنع له فى موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لابيه لانه ابنه وقد مات حرا فيرثه ولا يغرم للمستحق شيأ لان الميراث ليس ببدل عن الميت وان كان الابن قتله رجل وأخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حى وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقت جنينا ميتاً يغرم الضارب الغرة خمسمائة ثم يغرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكرا فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المغرور عبدا فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يكونون أحرارا ويكونون أولاد المغرور (وجه) قول محمد ان هذا ولد المغرور حقيقة لانخلاقه من مائه وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها ملكه فيتبين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام فى الحرية والرق الا أنا تركنا القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد فى المغرور الحر فبقى الامر فى غيره مردودا الى أصل القياس ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً واما ان يكون مولى الجارية واما ان يكون هى الجارية فان كان أجنبياً فان كان حرا فغره بأن قال تزوج بها فانها حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هى حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لانه صار ضامنا له ما يلحقه من الغرامة فى ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لانه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هى حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشىء لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك رجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذى غره فلا يضمن المغرور من قيمة الاولاد شيأ لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامة هى التى غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المغرور يرجع على الامة بعد العتاق لا للحال لانه دين لم يظهر فى حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه فى حق المولى هذا اذا غره أحد اما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فتزوجها فاذا هى أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا والاولاد أرقاء لمولى الامة لان الجارية ملكه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها كمال مهر المثل فى انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الاولياء فى قول أبى حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الاولياء فللاولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبى يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعنى هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليها وهى ما اذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الاولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبى حنيفة وزفر واحدى الروايتين عن أبى يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد فى ظاهر الرواية عنه واحدى الروايتين عن أبى يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسألة فيما اذا أذن الولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها وذكر فى الاصل صورة أخرى وهى ما اذا أكره الولى والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ففى المسألة الاولى لكل واحد منهما أعنى الولى والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفى المسألة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فللولى ان يفسخ فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد وأبى يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسألة على أصل الشافعى فيما اذا أمر الولى رجلا بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبى يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة فكانت هى بالنقص متصرفة فى خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الابراء عن الثمن فى باب البيع والبيع بثمن بخس كذا هذا ولابى حنيفة ان للاولياء حقا فى المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يارسول الله انى كنت تحت رفاعة فطلقنى آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدبة فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازما لاثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه مثله وروى عن على رضى الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق

بينهما وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفى الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم فى حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم ربك أحدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فى الاسلام فيؤدي الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف فى شئ فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا ناب القاضي منابه فى التسريح ولان المهر عوض فى عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا فى العوض لانه يمنع من تأكده بيقين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن فى المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب فى العوض يوجب الخيار كما فى البيع ولا حجة لهم فى الحديث لان تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر فى تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم الوصول فى مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه عنين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثيابة دليل الوصول فى الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن فى هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أوثق لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي فى شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا لانه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها فى المدة ظاهرا أو غالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبة من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والفصول الاربعة مشتملة على الطبائع الاربع فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف الناس فى عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه فى الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء الوصول فى الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا فى سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر القاضي فى شرحه مختصر الطحاوي ان فى ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

بايام فيحتمل زوال العارض فى المدة التى بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل بفضله و رحمته الهلال معرفا للخلق الاجل والاوقات والمدد ومعرفا وقت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فى الموسم وقال صلى الله عليه وسلم فى خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهراً أربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذى بين جمادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد والشهر فى اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمى الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً والشهر اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهى السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ماقبل ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز و يحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر انه لايمتنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهر رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لاتخلو عن شهر رمضان ومن زمان الحيض فلو لم يكن ذلك محسوبا من المدة لاجلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج فى المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع أو مرضت هى فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سماعة عن أبى يوسف ان المرض ان كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سماعة عنه رواية أخرى انه اذا صح فى السنة يوما أو يومين أو صحت هى احتسب عليه بالسنة وروى ابن سماعة عن محمد ان المرض اذا كان أقل من شهر يحتسب عليه وان كان شهراً فصاعدا لايحتسب عليه بايام المرض و يجعل له مكانها والاصل فى هذا ان قليل المرض مما لايمكن اعتباره لان الانسان لايخلو عن ذلك عادة و يمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهى الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر ومادونه قليلا والاكثر من النصف كثيراً استدلالا بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه انما يقدر على الوطء فى الليالى دون النهار والليالى دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على أن المانع اذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فمادونه امالا ينفى الاعتداد بما فوقه واما على الرواية الاخرى فنقول انه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتقصير جاء من قبله فيجعل كانه صح جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زمانا يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة فى حقه ومحمد جعل مادون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيراً لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان فى حكم الكثير وما دونه فى حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعا فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادرا على الاعتاق كان قادرا على الوطء بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل سنة وليس بظاهر ثم ظاهر فى السنة لم يزد على المدة بشىء لانه كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة فى الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها فى المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبى لا يملك الطلاق ولان للصبى زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهرا وغالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخى لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبى لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما الجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ماذكره الكرخى انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضى ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفى التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهى زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها وان قلن هى ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك فى أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ فى طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهى بكر والا فهى ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهى ثيب وان لم تسع فيها فهى بكر واذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان الصحابة رضى الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام فى الخيار فى مواضع فى بيان شرائط ثبوت الخيار وفى بيان حكم الخيار وفى بيان ما يبطله

﴿ فصل ﴾ اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلا ورأسا فى هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التى أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترافعه فوصوله الى غيرها لا يبطل حقها فى التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب كالمشترى اذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما فى البيع وغيره فان تزوجت وهى لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول فى أحد العقدين لا يبطل حقها فى العقد الثانى فان أجله القاضى فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول فى المدة فتقرر العجز فكان التزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

﴿ فصل ﴾ واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة فى هذا النكاح أبدا لما ذكرنا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضى بينهما كذا ذكره الكرخى ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضى انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه تقع الفرقة بنفس الاختيار فى ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبى حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضى فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر فى بعض المواضع ان فى قول أبى حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر فى ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانها فسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي تفويض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفريقا من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقها دفعا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملا وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلا بها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان أبا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهدا ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولانه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لابطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المجبوب توجب العدة والنسب يثبت من المجبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان أقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها أبطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان أقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجه) قوله ان الخيار انما يثبت لفوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالحرة ولهما ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعة وبشرا قالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئا فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف ومحمد انهما قالا يقتصر على المجلس كخيار المخيرة (وجه) ما روي عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار المخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار و بين خيار المخيرة ان خيار المخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخيير ملكها بالطلاق اذ المالك للشئ هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخيير من الزوج تمليكا للطلاق وجواب التمليك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التمليك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج ماملكه الطلاق وانما فوض اليه التطليق و ولاه ذلك فيلي التفويض لا التمليك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخيير ين والله أعلم والمؤخذ والخصي في جميع ماوصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المجبوب فانه اذا عرف انه مجبوب اما باقراره أو بالمس فوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولا لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيدا فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما لها نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان يثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعي خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط اللزوم ويفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار و روي أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بياضا في كشحها فردها وقال لها الحقي باهلك ولو وقع النكاح لازما لما رد ولان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل و بعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا لان المعنى يجمعها وهو ان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع وانما يختل و يفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع شرع مؤكدا له والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرتق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة لهذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتناب عنه والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار وأما الثانى فالصحيح من الرواية انه قال لها الحقى باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام فى الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوى فلا يكون حجة او نحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

❁ فصل ❁ وأما الثانى فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج فى نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى فى نكاح أمته أما الذى يتعلق بالزوج فى نكاح زوجته فعدم تمليكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامرأته اختارى أو امرك بيدك ينوى الطلاق أو طلقى نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذى يتعلق بالمولى فى نكاح أمته فهو أن لا يعتق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه فى مواضع فى بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفى بيان وقت ثبوته وفى بيان ما يبطل به أما الاول فلثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجها وهى صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الامة نفسها من انسان بغير اذن مولاها ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعى شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص فى الباب والظاهر انها انما قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار فى العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وشىء من ذلك لم يوجد فى الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختارى وروى ملكت أمرك وروى ملكت نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والآخر بعلة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقد روى أن زوجها كان حرا فان قيل روينا عن عائشة رضى الله عنها ان زوجها كان عبداً فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روينا مثبت للحرية وما رويتم مبق للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة فمن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى الامر على الدليل لا محالة فصار كالمزكيين جرح أحدهما شاهداً والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما روينا موافق للقياس وما رويتم مخالف له لما نذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثانى فهو أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو أمرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبرها انها ملكت بضعها ثم أعقبه باثبات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر فى رفع الولاية فى الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم اذا ذكر عقيب وصف له أثر

فى الجملة فى جنس ذلك الحكم فى الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف فى أصول الشرع كما فى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى ان ماعزا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما فى سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وان كان عبدا لكن النبى صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولان بالاعتاق يزداد ملك النكاح عليها لانه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على ان الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فريعة ذلك الاصل ولها ان لا ترضى بالزيادة لانها تتضرر بها ولها ولاية رفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة الا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولاية رفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله انه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولانه لو لم يثبت لها الخيار وبقى النكاح لازما لادى ذلك الى ان يستوفى الزوج منافع بضع حرة جبرا ببدل استحقه غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبدا ولان القول ببقاء هذا النكاح لازما يؤدى الى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لانها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها الا ببدل تستحقه هى فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفيا منافع بضعها وهى حرة جبرا عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها وهذا لا يجوز ولهذا المعنى ثبت لها الخيار اذا كان زوجها عبدا كذا اذا كان حرا وكذا اختلف فى ان كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح فاعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى ان الحربية اذا تزوجت فى دار الحرب ثم سبيا معا ثم أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة اذا تزوجت مسلما ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فاسلما ثم اعتقت الامة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن اياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد انها اذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجبا للخيار عند الاعتاق واذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك لانه لا يوجب خللا فى الرضا ولابى يوسف ان الخيار يثبت بالاعتاق لان زيادة الملك تثبت به لانها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لان النكاح السابق ما انعقد موجبا للزيادة لانه صادف الامة ونكاح الامة لا يوجب زيادة الملك فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الاصل يخرج قول أبى يوسف ان خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد انه لا يثبت الا مرة واحدة حتى لو اعتقت الامة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها ان تختار نفسها عند أبى يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لان عند أبى يوسف الخيار ثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وانه لم يتكرر فلا يثبت الا خيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق وبان لها الخيار وهى من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بان لها الخيار فلم تختر لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم اذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فان العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك اذا أعتقها وهى صغيرة فلها خيار العتق اذا بلغت لانها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لان النكاح وجد فى حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبة باذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجه) قوله انه لا ضرر عليها لان النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبة ولان علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار المخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالعتق ازداد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقدر ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار المخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتقيد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادراً على النفقة فليس بشرط لبقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح باحسان أمر عز وجل بالامساك بالمعروف وقد عجز عن الامساك بالمعروف لان ذلك بايفاء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشترى اذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات المعوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالانفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاستدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة دينا في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أنفقت اذا أيسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الابطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضررا بطال الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامساك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامساك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزا عن الامساك بالمعروف فانما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادرا ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطليق مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فممنوع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء المعوض مستحقا يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تصل اليها للحال فيبقى العوض حقا للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

فى بيان حكم النكاح والثانى فى بيان ما يرفع حكمه أما الاول فالنكاح لا يخلو (اما) ان يكون صحيحا (واما) ان يكون فاسدا و يتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلى و بعضها من التوابع أما الاصلية منها لحل الوطء الا فى حالة الحيض والنفاس والاحرام وفى الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء الا أن الوطء فى حالة الحيض خص بقوله عز وجل و يسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والانسان بسبيل من التصرف فى حرثه مع ما انه قد أباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله فى النساء فانهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة فى كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما فى معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب على الزوج و يجبر عليه فى الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه و بين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه فى الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه فى الحكم

﴿ فصل ﴾ ومنها حل النظر والمس من رأسها الى قدميها فى حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج فى حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه فى كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعى والمسألة ذكرناها فى كتاب الصلاة

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أوملك الذات والنفس فى حق التمتع على اختلاف مشايخنا فى ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها و يفسد الفراش لاشتباه النسب ولان المهر لازم فى النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك فى النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل فى تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هى الملك

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج اذ الامر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن فى بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولانها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لان ذلك مما يريب الزوج و يحمله على نفى النسب

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلى للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿ فصل ﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمرا باطنا فيقام النكاح مقامه فى اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والامر بالاسكان أمر بالانفاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام فى سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره ان شاء الله تعالى فى كتاب النفقة

﴿ فصل ﴾ ومنها حرمة المصاهرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الا أن فى بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفى بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك فى مواضعها

﴿ فصل ﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء فى حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهن فى حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهن فى ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما فى المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أى ان خفتم أن لا تعدلوا فى القسم والنفقة فى نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل فى الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن فى القسم والنفقة واجب واليه أشار فى آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعولوا أى تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبى قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه فى القسمة ويقول اللهم هذه قسمتى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال الى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى فى القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولانهما يستويان فى سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان فى وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك اليمين أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم قصر الاباحة فى النكاح على عدد لتحقق الجور فى الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور فى الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما فى المنكوحة ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة يومان وللامة يوم لما روى عن على رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولانهما ما استويا فى سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الامة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج باكثر من اثنتين وللحر ان يتزوج باربع نسوة فلم يتساويا فى السبب فلا يتساويان فى الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية لان الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالحر المسلم فتساويا فى سبب الوجوب فيتساويان فى الحكم ولان الحرية تنبئ عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان فى الشرع فى المالكية وحل المحلية والعدة والحد وغير ذلك فكذا فى القسم وهذا التفاوت فى السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاما فى المأكول

والمشروب

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهمالان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرة والامة والمريض فى وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه فى مرض موته أن يكون فى بيت عائشة رضى الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الافضل أن يقرع بينهن فيخرج بمن خرجت قرعتها تطييبا للقلوب بهن دفعا للتهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعى ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً فى حالة السفر أولا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبداً لاختلاف عملها فى نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلا على شئ ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبتها أو رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفى ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضى الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذى جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضى الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيح منعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها فى القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبتها أو بذلت هى لصاحبتها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شئ من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون فى معنى البيع وانه لا يجوز كذا ههنا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها ذكر القدورى رواية الحسن عن أبى حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها قسم لامرأته من كل أربعة أيام يوما ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليالى بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوى يقول انه يجعل لها يوما واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ماذكره محمد فى كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضى الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضى الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضى الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضى الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدى نسائه الاربع يفطر لها يوما ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضى الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا فى كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبنا لان المزاحمة فى القسم انما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ان أبا حنيفة كان يقول أولا كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يتزوج ثلاثا أخر سواها فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له فى ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشئ لانه لو تزوج أربعاً فطالبن بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لاعماله فلم يوقت فى هذا وقتا وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبى حنيفة أخيرا ان صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كما لا يقسم للحرة من طريق الاولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لان للحرة ليلتين وللامة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وماذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه فى نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن ونهى عن طاعتهن بقوله عز وجل فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الازواج

﴿ فصل ﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كونى من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكونى من كذا وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فان نجعت فيها الموعظة ورجعت الى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف فى كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها فى حال مضاجعته اياها لا ان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون فى ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها فى المضجع ويضاجع أخرى فى حقها وقسمها لان حقها عليه فى القسم فى حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا فى حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا فى وقت حاجته اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغى أن يؤدبها لا ان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة فى حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والا ضربها عند ذلك ضربا غير مبرح ولا شائن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك فان نفع الضرب والا رفع الامر الى القاضى ليوجه اليهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق سائر الناس ان الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ فى القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فللزوج أن يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿ فصل ﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هى المعاشرة بالفضل والاحسان قولا وفعلا وخلقا قال النبى صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلى وقيل المعاشرة بالمعروف هى ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هى مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللطف فى الكلام والقول المعروف الذى يطيب به نفس الزوج وقيل فى قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ان الذى عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها فى الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لفوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بفوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولاها قال أبو حنيفة الاذن فى

ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصانا فى ذلك ولابى حنيفة ان كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لا لها والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول فى الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعنى محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت فى المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك لان الحرية خلوص والملك ينافى الخلوص ولان الملك فى الآدمى لا يثبت الا بالرق والحرية تنافى الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافى فى النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفى النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقدا فى حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقدا قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن مواليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف فى تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وكذا هذا الخلاف فى الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالاعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغا ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة فى العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا فى وقت وجوب العدة أنها من أى وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد فى حق الفراش لما بينا والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق فى النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق فى النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق فى النكاح الصحيح والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح فى حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافى لحاجة الناكح الى ذلك فيبقى فى حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة فى الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقمنا التمكين من الوطء فى النكاح الصحيح مقامه فى حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود فيقام مقام المدلول فى موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لانه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى لان العدة يحتاط فى وجوبها ولا يحتاط فى وجوب المهر

﴿ فصل ﴾ (وأما) بيان مايرفع حكم النكاح فبيانه بيان ماتقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق و بعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكناياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسخا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق و يتعلق بها نصف المهر والانفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه أمر حسي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه أمر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البدل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يغرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل ومنها اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعد ما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقيا على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تلي الطلاق فيجعل فسخا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعى اذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير أنه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضى ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت بمضيها أما الكلام مع الشافعى فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها امانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى ان رجلا من بنى تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضى الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصما للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انا لو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن فى بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضى بينهما عند اباء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا فى كيفية الفرقة عند اباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبى يوسف ان هذه فرقة يشترك فى سببها الزوجان و يستويان فيه فان الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباءها فرقة بغير طلاق فكذا باباءه لاستوائهما فى السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفريق عند الاباء لفوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن فى بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفريق والاصل فى التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضى ينوب منابه كما فى الفرقة بالجب والعنة فكان الاصل فى الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفى اباء المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا ومنها ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجز نكاح المرتد لاحد فى الابتداء فكذا فى حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهى فرقة بغير طلاق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل فى الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبى يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته ولابى حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافى لان الردة تنافى عصمة الملك وما كان طريقه التنافى لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباء الزوج لانها تثبت بفوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والا التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضى الطلاق الذى يحصل به التسريح بالاحسان كانه طلق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة الاباء لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافى ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت فى الحال عندنا وعند الشافعى ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضى ثلاث حيض وهو على الاختلاف فى اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلما معا فهما على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتدا الان فى ردتهما ردة أحدهما وزيادة وللاستحسان اجماع الصحابة رضى الله عنهم فان العرب لما ارتدت فى زمن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فان قيل بم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القران بل احتمل التقدم والتأخر فى الردة والاسلام ففيما علم أولى ان لا يفرق ثم نقول الاصل فى كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كالغرقى والحرقى والهدمى ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ألا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر سمى وان لم يكن تجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعى لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما فى المرتد وجه قوله انها كانت مقرة بان الدين الذى انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقريرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصبأت لم تثبت الفرقة فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئية عنده وعندهما لا يجوز والمسألة مرت فى موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين فى دار الحرب لكن لا تقع الفرقة فى الحال بل تقف على مضى ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقى منهما فى هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سبباً لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبى حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذ المشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البينونة وهو مضى ثلاث حيض اذ هو شرط البينونة فى الطلاق الرجعى مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز فى أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهى ثلاث حيض صار مضى هذه المدة بمنزلة تفريق القاضى وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبى حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبى يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقديراً واذا وقعت الفرقة بعد مضى هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها بأن كانت المرأة هى المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض فى دار الاسلام لا عدة عليها عند أبى حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر كافرا فى دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقى الآخر كافرا فى دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعى لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هى السبى واحتج بما روى أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين فى انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبغى والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن فى بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبروه ولما قلنا كذا هذا بخلاف

أهل البغي مع أهل العدل لان أهل البغي من أهل الاسلام ولانهم مسلمون فيخالطون أهل العدل فكان امكان الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقدروى أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لانها تثبت أمراً لم يكن فكان راوى الرد بالنكاح الاول استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذى كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذى خرج فلا عدة على المرأة بلا خلاف لما ذكرنا انه حربية وان كانت المرأة هى التى خرجت فلا عدة عليها فى قول أبى حنيفة خلافاً لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذمياً وقعت الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلماً بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار الحرب فى حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما معاً فى دار الحرب أو صارا ذميين معاً أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام السبى عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبى أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبى وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبيا معاً لا تقع الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبى واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى المملوكات والاستثناء من الحظر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبى سبب لثبوت ملك المتعة للسابى لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك فى الرقبة ولهذا يثبت الملك فى المسبية بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسابى يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى أمة هى منكوحة الغير انه لا يثبت للمشترى ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج فى الامة ملك معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سبباً لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بازالته أو لعدم فائدة البقاء اما لفوات المحل حقيقة بالهلاك أو تقديراً بخروجه من أن يكون منتفعاً به فى حق المالك واما لفوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حى محتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابت ظاهراً وغالباً اذا سبيا معاً ولا يكون نادراً وكذا اذا سبى أحدهما والمسبى فى دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالباً بخلاف ما اذا سبى أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك لا فائدة فى بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهراً وغالباً لاختلاف الدارين وأما قوله السبى ورد على محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سبباً لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبى سبباً لثبوت الملك للسابى فلا يوجب زوال ملك الزوج والآية محمولة على ما اذا سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارئ لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصاً منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارئ عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً ولا يحتاج الى تفريق القاضى لانها فرقة حصلت بطريق التنافى لما بينا فى المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك والمملوك فلا تفتقر الى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا فى القن والمدبر والمأذون اذا اشترى زوجته ما لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضاً فى المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح
اذا لم يكن منعقدا يقع الشك فى انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك فى زواله فلا يزول بالشك على
الاصل المعهود ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء
النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل
الكتابة وقال الشافعى ينفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث فى المكاتب
حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها فى زوجها فيبطل النكاح (وجه)
قوله ان الوارث يقوم مقام المورث فى أملاكه فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث وملكه فى المكاتب كان ثابتا له فينتقل الى
الوارث فيصير مملوكا له فينفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت فى المكاتب لان عقد الكتابة
أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو نقلنا الملك من
الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى
استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود
سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز
عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح واما معتق البعض اذا اشترى
زوجته لا يبطل النكاح فى قول أبى حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب
عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارئ على النكاح كمن تزوج صغيرة
فارضعتها أمه بانت منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين
رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة
الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارئ وكذا حرمة الجمع بين
الاختين من الرضاعة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن
والطارئ من المسائل فى كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة
بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق فى هذه الوجوه
كلها بائنة لان المقصود فى بعضها الخلاص
وانه لا يحصل الا بالبائن وفى بعضها
المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم
والله الموفق

﴿ تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان ﴾



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

﴿تمت﴾

